



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 174/2020 – São Paulo, terça-feira, 22 de setembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016542-59.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875

APELADO: PAULO HENRIQUE DO VALLE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SUSANA NUNES DO VALLE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA

DECISÃO

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

ID 126731264: Oficie-se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para que comprove o cumprimento do acórdão ID 100132711 (fls. 277/284), que determinou a imediata implantação do benefício.

Int.

DECISÃO

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

Dedido.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.163.485 RG/SP**, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, nos termos da respectiva ementa:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral.

É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão.

(*ARE 1163485 RG/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, jul. em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018, PUBLIC 03-12-2018*)

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

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

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

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

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

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

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

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

ID 126731264: Ofício-se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para que comprove o cumprimento do acórdão ID 100132711 (fls. 277/284), que determinou a imediata implantação do benefício.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023886-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO SOUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO SOUTO

Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042084-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA ARENT DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: DEVAIR AMADOR FERNANDES - SP225227-N, APARECIDO LESSANDRO CARNEIRO - SP333899-N, LUCIANACAMPOS CAPELIN - SP326514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009407-22.2006.4.03.6104

APELANTE: EDSON ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pelo INSS nestes autos quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011205-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

AGRAVADO: ESPOLIO DE UNILDO BATTISTELLI

REPRESENTANTE: CARMEM TEREZINHA BATTISTELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO ORLANDO NASCIMENTO DE ARAUJO - MS3160,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ESPOLIO DE UNILDO BATTISTELLI contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Deixo de apreciar a alegação de necessidade de sobrestamento do feito de origem, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Com efeito, a alegação de sobrestamento do processo originário sequer foi apresentada ao juízo de origem.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo.

Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Quanto ao mérito da decisão agravada, tenho que assiste razão ao agravante.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal (Núm. 58757547 – Pág. 1).

Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução.

Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados.

*Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.*

É como voto.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033255-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE EDINEO MENEGHETTI, WANDA MAGRO MENEGHETTI, RODRIGO ANTONIO MENEGHETTI, CARLOS AUGUSTO MENEGHETTI, PAULO CESAR MENEGHETTI, KELLY CRISTINA DO CARMO MENEGHETTI, SUZANA MIRIAM MENEGHETTI, MONIQUE MARIA MENEGHETTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: JOSE EDINEO MENEGHETTI, WANDA MAGRO MENEGHETTI, RODRIGO ANTONIO MENEGHETTI, CARLOS AUGUSTO MENEGHETTI, PAULO CESAR MENEGHETTI, KELLY CRISTINA DO CARMO MENEGHETTI, SUZANA MIRIAM MENEGHETTI, MONIQUE MARIA MENEGHETTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **JOSÉ EDINEO MENEGHETTI E OUTROS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Ambas as partes manejaram apelação contra sentença de parcial procedência desta ação pauliana.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a sentença.

O acórdão hostilizado afastou a alegação de decadência e consignou que é possível à Fazenda Pública buscar o reconhecimento de fraude por meio de ação pauliana, bem ainda que estão presentes todos os requisitos a ensejar o reconhecimento da fraude contra credores.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 1.219, DO CC/02 E 810, 917, DO CPC/2015. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔBICE DA SÚMULA 284 DO STF (POR ANALOGIA). ARTS. 1º, 7º, 506, DO CPC/2015 E 2º E 3º, DA LEI 10.741/2003. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. PENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. FRAUDE À EXECUÇÃO RECONHECIDA EM AÇÃO PAULIANA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (destaque)

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).
2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).
3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
4. O entendimento do STJ é no sentido de que, reconhecida a fraude à execução, a impenhorabilidade do bem de família deve ser afastada.
5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1468164/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 27/08/2019)

Constata-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83 do STJ.

De outra parte, no que pertine à presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, para rever o entendimento é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, o que fará a pretensão recursal também esbarrar no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

E também esbarra no óbice da Súmula 7 a pretensão de rever o entendimento no tocante à decadência.

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PAULIANA. NEGÓCIO JURÍDICO ANULADO. FRAUDE CONTRA CREDITORES. REQUISITOS COMPROVADOS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O eg. Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, concluiu pela presença de todos os requisitos para reconhecer a fraude contra credores: anterioridade, eventus damni e o consilium fraudis, reconhecendo como explícita a intenção de fraudar negócio jurídico celebrado entre pai e filha. A modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 896.248/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PAULIANA. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. DECADÊNCIA DO DIREITO DO AUTOR. EFETIVA CIÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO QUE PRETENDE ANULAR. ART. 489, §1º, III, DO CPC/2015. FUNDAMENTAÇÃO ROBUSTA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em violação ao art. 489, §1º, III, do CPC/2015, haja vista que a decisão deste relator ostenta fundamentação robusta, explicitando as premissas fáticas adotadas pelos julgadores e as consequências jurídicas daí extraídas.

2. O termo inicial do prazo decadencial para terceiro/credor ajuizar ação objetivando a anulação de cessão de direitos hereditários deve coincidir com o momento em que este teve ou podia ter ciência inequívoca da existência de contrato a ser invalidado. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1190491/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

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

Por oportuno, destaca-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 8 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001117-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EXACT CLEAN SERVICOS LTDA, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELANTE: NERYLTON THIAGO LOPES PEREIRA - DF24749-A, GIOVANI FRANCISCO ROCHA EWERS - DF40173-A, MICHELLE CRISTHINA DIAS - DF23763-A

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A, DANIELA REGINA CABELLO - SP343466-A

APELADO: FOCCUS ADMINISTRADORA DE SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DAIANA LACERDA DE MORAIS - GO31531, JEANE CRISTINA MACHADO - GO27245

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EXACT CLEAN SERVICOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PROMOVIDO PELO BANCO DO BRASIL. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2017/00367. DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 40, INCISO XIV, "C" E "D" E DO ARTIGO 55, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/1993 NÃO OBSERVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE PAGAMENTOS. NULIDADE PARCIAL DO EDITAL. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Mandado de segurança impetrado com o intuito de apresentar insurgências em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 2017/00367, promovido pelo Banco do Brasil com vistas à contratação de serviços de limpeza permanente para atuar nas dependências da instituição financeira em apreço localizadas no Distrito Federal.

2. Não resta caracterizada a ausência superveniente de interesse de agir e/ou a perda do objeto do mandado de segurança nos moldes suscitados pelas apelantes. O mandamus foi impetrado em 17/02/2017, antes da data designada para a abertura da Sessão do Pregão. A impetração objetiva sobretudo atacar as disposições editalícias que a impetrante considera irregulares ou ilegais, discussão que se afigurava legítima à ocasião e que permanece legítima mesmo após a celebração do contrato com a empresa vencedora. No mais, a matéria apresentada em sede preliminar confunde-se com o mérito da lide e, portanto, será com ele analisado.

3. Inobstante a previsão da alínea “d” do item 7.2 do edital não tenha mencionado as empresas que cumprem penalidade de suspensão temporária imposta por outras entidades (das esferas federal, estadual e municipal), há nos autos Declaração emitida pelo SICAF na data em que realizado o Pregão (23/02/2017) que se mostra hábil a demonstrar a inexistência de impedimento à participação em licitação (ou quaisquer outras ocorrências impeditivas indiretas) no que concerne à empresa vencedora do certame. Como observado por esta Terceira Turma no julgamento do AI nº 5013463-06.2017.4.03.0000, a omissão imputada ao item 7.2, “d”, do edital não influenciou no resultado do certame. Ademais, a alínea “c” do mesmo item veda expressamente a participação, durante o prazo da sanção aplicada, de interessados que estejam impedidos de licitar e contratar com a União.

4. Quanto à irrisignação relativa à falta de expressa previsão editalícia referente à impossibilidade de inclusão do IRPJ e da CSLL na planilha de custos, também devem prevalecer as razões expendidas por esta Turma Julgadora no item 4 da ementa do AI nº 5013463-06.2017.4.03.0000. Embora não haja no edital previsão de exclusão destes tributos, o modelo de “Demonstrativo de Orçamento de Custos” (Anexo A1 à carta-proposta) não prevê sua inclusão no preço dos serviços contratados, fato corroborado pelo modelo de “Demonstrativo de Encargos Sociais” (Anexo A2 à carta-proposta). E, como também observado por ocasião da apreciação do agravo de instrumento em tela, tais tributos não foram incluídos como despesas para fins de composição dos custos na proposta apresentada pela vencedora do certame.

5. A sentença deve ser mantida quanto aos demais itens que fundamentaram a concessão parcial da segurança.

6. A ausência de previsão no edital quanto aos critérios de atualização ou compensação financeira por eventuais atrasos implica nulidade do certame. Em que pese a recomendação do Tribunal de Contas da União em sentido diverso, devem prevalecer as disposições da Lei nº 8.666/1993 sobre o tema, visto que de indubitável clareza acerca da obrigatoriedade da previsão de cláusula que estabeleça os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento (artigo 40, XIV, “c”, e artigo 55, III, da Lei nº 8.666/1993), bem como quanto a eventuais compensações financeiras na forma prevista no artigo 40, XIV, “d”, da Lei nº 8.666/1993.

7. Inexistência de especificidade hábil a abrandar esta exigência. Ainda que não vigente por ocasião da publicação do Edital do Pregão Eletrônico nº 2017/00367, a Lei nº 13.303/2016 traz disciplina idêntica àquela veiculada pelo artigo 55, III, da Lei nº 8.666/1993, o que corrobora o entendimento de que se trata de regra de obrigatoriedade observância também pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista (artigo 69, inciso III, da Lei nº 13.303/2016).

8. A ausência de disposição editalícia/contratual referente aos critérios de atualização ou compensação financeira por eventuais atrasos nos pagamentos caracteriza violação de dispositivos legais. A omissão em apreço também ocasiona prejuízo à ampla competitividade. Isto porque a inexistência de previsão quanto ao tema é hábil a incutir compressível receio em potenciais competidores, diante da ausência de norma hábil a resguardar seus direitos quanto a eventuais perdas financeiras durante a execução do contrato. Sentença mantida quanto a este tópico.

9. A Administração tem o direito de rescindir o contrato e aplicar penalidade ao contratado descumpridor de cláusula contratual. Por outro lado, a penalidade a ser aplicada deve estar prevista no rol do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, o que não se verifica em relação à retenção de pagamentos. A existência de cláusula impondo tal penalidade caracteriza violação de lei e prejuízo à ampla competitividade, a exemplo do item anteriormente analisado, visto produzir fundado receio em potenciais competidores quanto a uma possível imposição de sanção inexistente na legislação. Sentença mantida quanto a este tópico. Precedentes (STJ e TRF3).

10. Matéria preliminar afastada. Remessa oficial e apelações parcialmente providas.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001117-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EXACT CLEAN SERVICOS LTDA, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELANTE: NERYLTON THIAGO LOPES PEREIRA - DF24749-A, GIOVANI FRANCISCO ROCHA EWERS - DF40173-A, MICHELLE CRISTHINA DIAS - DF23763-A
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A, DANIELA REGINA CABELLO - SP343466-A

APELADO: FOCUS ADMINISTRADORA DE SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DAIANA LACERDA DE MORAIS - GO31531, JEANE CRISTINA MACHADO - GO27245

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

O presente mandamus foi impetrado por Foccus Administradora de Serviços Ltda. com o intuito de apresentar insurgências em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 2017/00367 (Id nº 63533532), promovido pelo Banco do Brasil com vistas à contratação de serviços de limpeza permanente para atuar nas dependências da instituição financeira em apreço localizadas no Distrito Federal.

A impetrante suscitou em sua exordial a existência de irregularidades e ilegalidades que maculariam o edital. Requereu em caráter liminar a suspensão do Edital e, ao final, a declaração de sua nulidade, com a consequente retificação de seus termos e nova publicação do instrumento convocatório (Id nº 63533128).

Como relatado, o d. Juízo anulou o edital em razão de ter identificado a existência das seguintes irregularidades/ilegalidades:

a) não ter previsto critério de compensação financeira ou de atualização por eventual atraso, nos termos da Lei 8.666/1993, art. 40, XIV, “c” e “d”;

b) conter cláusula que prevê a retenção de pagamentos ao contratado em caso de irregularidade fiscal;

c) não ter previsto cláusula que proíba a cotação do IRPJ e CSLL (tributos diretos) como despesas para fins de composição dos custos no procedimento licitatório, para fins de formação de preço;

d) não ter previsto vedação à participação no certame de todos os que estejam cumprindo a penalidade de suspensão temporária de contratação com a Administração Pública Direta e Indireta, de todas as esferas (federal, estadual e municipal).

O entendimento manifestado na sentença é o mesmo esposado pelo Magistrado por ocasião da apreciação do pedido liminar (Id nº 63533552), em face do qual a empresa Exact Clean Comércio e Serviços Ltda. (ora apelante) apresentou o AI nº 5013463-06.2017.4.03.0000.

Assim, cumpre anotar que, em Sessão de Julgamento realizada em 08/02/2018, esta Terceira Turma deu provimento ao agravo de instrumento em apreço (cópia do acórdão juntada no Id nº 63533606).

Em paralelo, pertinente deixar assente que, ao deferir o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pelo Banco do Brasil S/A (SUSPAPEL nº 5003300-93.2019.4.03.0000), assim me posicionei:

“Existe probabilidade de acolhimento do recurso de apelação do Banco do Brasil porque, diferentemente do quanto consignado na r. sentença, a Terceira Turma desta Corte, no julgamento do AI n. 5013463-06.2017.4.03.0000 - interposto contra a liminar proferida no mesmo mandado de segurança -, manifestou entendimento de que o processo licitatório não apresentava irregularidades, de forma que a decisão singular que o suspendeu foi reformada pelo órgão colegiado” (Id nº 63533608)

Feitas estas considerações introdutórias, passo à análise da remessa oficial e das apelações.

- Das normas incidentes no caso concreto

O procedimento licitatório impugnado nestes autos é regido pelo Edital do Pregão Eletrônico nº 2017/00367 (Id nº 63533532) e pelas disposições da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 10.522/2002.

Poder-se-ia cogitar da incidência das disposições da Lei nº 13.303, de 30/06/2016, em substituição às da Lei nº 8.666/1993, pois referida norma, ao dispor sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, trouxe regulamento específico para as licitações realizadas no âmbito destas entidades. Todavia, tendo em vista o disposto no artigo 91, caput e § 3º, da lei em apreço, é de se concluir que as empresas públicas e as sociedades de economia mista já existentes em 30/06/2016 (caso do Banco do Brasil) deverão observar as regras da Lei nº 13.303 somente quanto aos procedimentos licitatórios iniciados (e com relação aos contratos firmados) a partir de 30/06/2018, não sendo este o caso do presente certame, pois iniciado em fevereiro de 2017 (Id nº 63533532, página 02).

Cumpra transcrever a disposição em apreço:

“Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

[...]

§ 3º Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput.”

- Da matéria apresentada em sede preliminar

Não está caracterizada a suscitada ausência superveniente de interesse de agir e/ou a perda do objeto do mandado de segurança nos moldes suscitados pelas apelantes.

Sobre o tema, oportuno observar que o presente mandado de segurança foi impetrado em 17/02/2017, antes da data designada para a abertura da Sessão do Pregão (23/02/2017 – Id nº 63533532, página 02). Assim, a impetração objetiva sobretudo atacar as disposições editalícias que a impetrante considera irregulares ou ilegais, discussão que se afigurava legítima à ocasião e que permanece legítima mesmo após a celebração do contrato com a empresa vencedora. Isto porque, como observado no Parecer Ministerial (Id nº 73254385), se reconhecida a pertinência das insurgências apresentadas pela impetrante, maculadas também estarão a adjudicação e a celebração do contrato.

No mais, cumpre deixar assente que a matéria apresentada em sede preliminar confunde-se com o mérito da lide e, portanto, será com ele analisado.

- Da ausência de cláusula que vede a participação no certame de todos aqueles que estejam cumprindo a penalidade de suspensão temporária de contratação com a Administração Pública Direta e Indireta, em todas as esferas (federal, estadual e municipal)

Com relação à alegação de que o edital impediu a participação no certame apenas das empresas que tiveram suspensão temporária de licitar aplicada pelo Banco do Brasil, cumpre transcrever o Item 7.2, “c” e “d” e “e”, do instrumento convocatório em apreço:

“7.2 Estarão impedidos de participar de qualquer fase do processo, interessados que se enquadrem em uma ou mais das situações a seguir:

[...]

c) estejam impedidas de licitar e contratar com a União, durante o prazo da sanção aplicada;

d) estejam cumprindo a penalidade de suspensão temporária imposta pelo BANCO;

e) sejam declaradas inidôneas em qualquer esfera de Governo;” (sem grifos no original)

Inobstante a previsão da alínea “d” não tenha mencionado as empresas que cumprem penalidade de suspensão temporária imposta por outras entidades (das esferas federal, estadual e municipal), impende consignar que há nos autos Declaração emitida pelo SICAF na data em que realizado o Pregão (23/02/2017) que se mostra hábil a demonstrar a inexistência de impedimento à participação em licitação (ou quaisquer outras ocorrências impeditivas indiretas) no que concerne à empresa vencedora do certame (Id nº 63533568, página 02).

Desse modo, a omissão imputada ao Item 7.2, alínea “d”, não tem, como observado por esta Terceira Turma no julgamento do AI nº 5013463-06.2017.4.03.0000, “qualquer efeito de alterar o resultado do certame” (Id nº 63533606, página 06). Ademais, a alínea “c” do mesmo item veda expressamente a participação, durante o prazo da sanção aplicada, de interessados que estejam impedidos de licitar e contratar com a União.

Vale transcrever, a propósito, o disposto no item 3 da ementa daquele julgado:

“3. Quanto à alegação de que a cláusula 7.2, “d”, do edital previu impedimento à participação apenas às empresas que tiveram suspensão temporária de licitar aplicada exclusivamente pelo Banco do Brasil, não tem qualquer efeito de alterar o resultado homologado do certame, pois a consulta ao SICAF, efetuado pelo pregoeiro à época da sessão pública, revela inexistência de penalidade impeditiva aplicada à vencedora por qualquer órgão da Administração Pública em âmbito nacional. Ademais, inexistente qualquer ofensa ao artigo 87, III, da Lei 8.666/1993, pois a cláusula 7.2 do edital não deixou de afastar a participação de empresa com penalidade de impedimento aplicada por qualquer órgão da Administração.” (Id nº 63533606, página 07)

- Da inexistência de cláusula que impeça a inclusão do IRPJ e da CSLL (tributos diretos) como despesas para fins de composição dos custos

Quanto à irsignação relativa à falta de expressa previsão editalícia referente à impossibilidade de inclusão do IRPJ e da CSLL na planilha de custos, também devem prevalecer as razões expendidas por esta Turma Julgadora no item 4 da ementa do AI nº 5013463-06.2017.4.03.0000, a seguir transcrito:

4. Sobre a alegação de que o edital não previu a exclusão do IRPJ e da CSLL na planilha de custos e formação de preços, como determinado pelo TCU no acórdão 1.214/2013, o modelo de “demonstrativo de orçamento de custos”, anexo ao modelo de carta proposta, não previu inclusão de tais tributos no preço dos serviços contratados, sendo tal fato evidenciado no “anexo A” à carta-proposta, que demonstra a exigência de descrição, como incluso no preço, apenas dos encargos sociais, trabalhistas e dos tributos sobre faturamento. Ademais, na proposta apresentada pelo agravante, não constou a inclusão do IRPJ e da CSLL.” (Id nº 63533606, páginas 07/08)

Com efeito, embora não haja no edital previsão de exclusão destes tributos, releva consignar que o modelo de “Demonstrativo de Orçamento de Custos” (Anexo A1 à carta-proposta) não prevê sua inclusão no preço dos serviços contratados (Id nº 63533532, páginas 52/56), fato corroborado pelo modelo de “Demonstrativo de Encargos Sociais” (Anexo A2 à carta-proposta – Id nº 63533532, página 58).

Ademais, como também observado por ocasião da apreciação do agravo de instrumento em tela, tais tributos não foram incluídos como despesas para fins de composição dos custos na proposta apresentada pela vencedora do certame (Id nº 63533563, página 08).

Assim, a exemplo do consignado no tópico anterior, a ausência de previsão expressa no edital não maculou o certame.

Por outro lado, entendo que a sentença deve ser mantida quanto aos demais itens que fundamentaram a concessão parcial da segurança, conforme explanado a seguir.

- Da ausência de previsão quanto ao critério de atualização financeira por eventual atraso, bem como acerca de compensações financeiras e penalizações, nos termos da Lei 8.666/1993 (art. 40, XIV, “c” e “d”)

Os dispositivos em apreço assim estabelecem:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XIV - condições de pagamento, prevendo:

[...]

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;” (sem grifos no original)

Por sua vez, o artigo 55 da Lei nº 8.666/1993 estabelece quais são as cláusulas obrigatórias nos contratos administrativos. Cumpre transcrevê-lo:

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. (sem grifos no original)

Portanto, a teor do inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.666/1993, deve obrigatoriamente constar nos contratos administrativos cláusula que estipule “o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.” (sem grifos no original).

Assim, a ausência de previsão no edital quanto aos critérios de atualização ou compensação financeira por eventuais atrasos, nos termos do artigo 40, XIV, “c” e “d”, da Lei nº 8.666/1993, implica nulidade do certame.

É bem verdade que há orientações do Tribunal de Contas da União isentando o Banco do Brasil desta obrigatoriedade. Neste sentido, cito o quanto decidido pelo Plenário do TCU em julgamento realizado em 11/07/2018 (Acórdão nº 1762/2018; Processo TC 019.725/2017-5[1]), julgado do qual extraio o excerto a seguir:

“10. Conforme pode ser visto no Relatório precedente, de todos os fatos trazidos pela representante, foi considerada imprópria pelo relator a quo apenas a ausência de explicitação dos critérios de atualização financeira dos valores a serem pagos, nas hipóteses de inadimplemento, e de compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos, por entender que a Lei 8.666/1993 prevê, em seu art. 40, XIV, c e d, dispor que os editais de licitação deverão indicar “o critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento”, e as “compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamento”, razão pela qual propôs a realização de determinação ao Banco do Brasil, para cumprimento do dispositivo.

11. Verifica-se, entretanto, que a jurisprudência reiterada deste Tribunal, mencionada pelos recorrentes, bem como pela Serur, é no sentido de não se exigir que os editais e contratos do Banco do Brasil prevejam a cláusula de atualização monetária disposta no artigo 40, inciso XIV, alíneas “c” e “d”, da Lei 8.666/1993.

12. Na verdade, o BB obedece à orientação expedida por este próprio Tribunal, encaminhada por meio do Ofício 412/94, de 26/8/1994, exarada na Decisão 492/93-Plenário, que determinou a não inclusão, em seus instrumentos convocatórios e respectivos contratos, de cláusulas que estabeleçam multas ou juros por atraso de pagamento.”

Todavia, em que pese a recomendação do Tribunal de Contas da União, entendo que devem prevalecer as disposições da Lei nº 8.666/1993 sobre o tema, visto que de indubitável clareza acerca da obrigatoriedade da previsão de cláusula que estabeleça os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento (artigo 40, XIV, “c”, e artigo 55, III, da Lei nº 8.666/1993), bem como quanto a eventuais compensações financeiras na forma prevista no artigo 40, XIV, “d”, da Lei nº 8.666/1993.

Ponto que não há que se considerar que, por se tratar de empresa estatal, haveria alguma especificidade hábil a abrandar esta exigência. Anoto, a título ilustrativo, que, ainda que não vigente por ocasião da publicação do Edital do Pregão Eletrônico nº 2017/00367, a Lei nº 13.303/2016 traz disciplina idêntica àquela veiculada pelo artigo 55, III, da Lei nº 8.666/1993, o que corrobora o entendimento de que se trata de regra de obrigatoriedade observância também pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista (a exemplo do Banco do Brasil). Pertinente transcrever o dispositivo em questão:

“Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:

[...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;”

Nesse contexto, impende frisar que a ausência de disposição editalícia/contratual referente aos critérios de atualização ou compensação financeira por eventuais atrasos nos pagamentos caracteriza violação de dispositivos legais. A omissão em apreço também ocasiona prejuízo à ampla competitividade. Isto porque a inexistência de previsão quanto ao tema é hábil a incutir compreensível receio em potenciais competidores, diante da ausência de norma hábil a resguardar seus direitos quanto a eventuais perdas financeiras durante a execução do contrato.

Sentença mantida quanto a este tópico.

- Da previsão de cláusula que possibilita à Administração a retenção de pagamentos por irregularidade fiscal

Quanto ao tema, assim estatui o Parágrafo Sexto da Cláusula Quinta da Minuta do Contrato:

“Parágrafo Sexto - O CONTRATANTE poderá exigir, quando do pagamento, a comprovação, preferencialmente em meio eletrônico (CD/DVD ROM), do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive decorrentes de acidentes de trabalho, indenizações, multas e outras obrigações atinentes ao presente contrato, reservando-se o direito de reter o valor correspondente aos pagamentos devidos até a efetiva regularização das obrigações pendentes.” (Id nº 63533532, página 64 – não sublinhado no original)

A Administração tem o direito de rescindir o contrato e aplicar penalidade ao contratado descumpridor de cláusula contratual. Por outro lado, a penalidade a ser aplicada deve estar prevista no rol do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, o que não se verifica em relação à retenção de pagamentos. Confira-se:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

Desse modo, a existência de cláusula impondo tal penalidade caracteriza violação de lei e prejuízo à ampla competitividade, a exemplo do item anteriormente analisado, visto produzir fundado receio em potenciais competidores quanto a uma possível imposição de sanção inexistente na legislação. Assim, eventual orientação do TCU em sentido diverso igualmente não pode prevalecer.

Portanto, há mácula no edital também em razão da existência de cláusula na minuta do contrato que prevê a retenção de pagamento em razão de irregularidades trabalhistas e/ou previdenciárias supervenientes.

Sentença também mantida quanto a este tópico.

Sobre o tema, destaco julgado do STJ e precedente deste Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE EXECUÇÃO DE OBRAS. IRREGULARIDADE FISCAL DO CONTRATADO. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. DESCABIMENTO. ADITIVO CONTRATUAL. NEGATIVA DE PAGAMENTO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. CARÁTER MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL DO PRESENTE RECURSO. NÃO CONSTATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DESCABIDA.

[...]

2. O Superior Tribunal de Justiça tem pacificado o entendimento de que, "não obstante o poder conferido à Administração de exigir a comprovação de regularidade fiscal durante toda a vigência do contrato, **não pode proceder à retenção do pagamento pelos serviços comprovadamente prestados, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito** (AgRg no AREsp 561.262/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 31/08/2015).

[...]

6. Agravo interno desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 503.038/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 31/05/2017)

"APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. INSS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IRREGULARIDADE NO SICAF. RETENÇÃO DE FATURAS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. ILEGALIDADE. ART. 87 DA LEI 8.666/93. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

2. A comprovação de regularidade fiscal do licitante é um dos requisitos para a sua habilitação, nos termos da Lei nº 8.666/93, e encontra respaldo no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, devendo permanecer durante toda a execução do contrato. Ademais, nos termos do art. 78, I, da referida lei, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual, e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor.

3. Ainda que em situação de irregularidade fiscal, uma vez cumprida a obrigação contratual pela empresa mediante a realização dos serviços, **é ilegal a retenção do pagamento pelos serviços prestados, tendo em vista a ausência de previsão de tal penalidade no art. 87 da Lei nº 8.666/93**. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

7. Apelações e reexame necessário parcialmente providos." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1265508 - 0002931-71.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2016)

-Do Dispositivo

Ante o exposto, AFASTO a matéria preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações, mantendo, no entanto, a anulação do edital determinada pela sentença, nos termos dos fundamentos acima expendidos.

É como voto.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-97.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOVAURORA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA, SCALON & CIA LTDA, FIORAVANTE SCALON, LIDIO SCALON, ORIVALDO SCALON

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RAMINELLI - SP389868-A, EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A, PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, MARCO ANTONIO DE MELLO - SP210503-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RAMINELLI - SP389868-A, EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A, PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, MARCO ANTONIO DE MELLO - SP210503-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RAMINELLI - SP389868-A, EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A, PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, MARCO ANTONIO DE MELLO - SP210503-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RAMINELLI - SP389868-A, EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A, PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, MARCO ANTONIO DE MELLO - SP210503-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RAMINELLI - SP389868-A, EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A, PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, MARCO ANTONIO DE MELLO - SP210503-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por NOVAURORA MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA, SCALON & CIA LTDA, FIORAVANTE SCALON, LÍDIO SCALON E ORIVALDO SCALON contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou o entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, verbis:

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

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ...EMEN: (RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 02/09/2013...DTPB:.)

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajustamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.931/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 .FONTE _REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012, TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos cópia das cédulas de crédito bancário assinadas pelas partes, bem como demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida (ID 40184469), restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-la, os documentos que instruem o processo sendo suficientemente claros quanto à evolução do débito, destarte apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Anota-se, também, que não há se confundir o contrato empréstimo/financiamento com o de abertura de crédito, visto que o segundo depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o primeiro caracteriza-se pelo fato de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

1 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, Resp 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 10.06.02, p. 213, vu);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2 - Não há omissão no julgado, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes. Resta, portanto, afastada a preliminar de nulidade da sentença ante seu caráter citra petita.

3 - Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 370 do CPC/2015), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

4 - Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

5 - No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial contábil, na medida em que a prova técnica mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

8 - (...)

16 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018);

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA MADURA. PROVA DA INADIMPLÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ART. 585, II, DO CPC/73. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADA.

1. Inicialmente, verifico que a sentença incorreu em julgamento citra petita, pois analisou tão somente o pedido de liberação do bem penhorado, sob o argumento de impenhorabilidade de bem de família, deixando de apreciar os pedidos, formulados na inicial dos presentes embargos, no sentido de reconhecimento de nulidade do título executivo ou de excesso de execução, em decorrência de cláusulas abusivas constantes no "Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica".

2. Aplicável ao caso sub iudice o disposto no art. 1.013, §3º, III, do CPC, porquanto a causa se encontra madura para julgamento.

3. Sustenta a parte embargante que a exequente não instruiu a inicial com prova do inadimplemento, conforme exigido pelo art. 614, III, do CPC. Ocorre que tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, porquanto se refere às obrigações sujeitas a termo ou a condição, hipóteses em que o credor deve demonstrar a ocorrência do termo ou condição que o autoriza a exigir a obrigação. Diferentemente, o caso dos autos é relativo à cobrança de empréstimo (contrato de mútuo), razão pela qual a juntada do contrato (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos), discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução) e planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução), indicando que o inadimplemento iniciou-se em 30/04/2001, é suficiente para demonstrar a inadimplência da parte embargante. Ademais, a parte embargante não juntou qualquer documento que evidencie a inexistência de inadimplemento.

4. Depreende-se dos autos que o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada é o Contrato de Empréstimo de fls. 34/39 destes autos (fls. 08/12 dos autos da execução), firmado em 14/12/2000, por meio do qual a CEF concedeu um empréstimo no valor de R\$ 4.350,00 a empresa executada. Com efeito, o instrumento de empréstimo é líquido por si só, pois nele consta o valor exato que foi efetivamente entregue ao mutuário e por ele utilizado. É por esta razão, que em se tratando de contratos de empréstimo - ou cédula de crédito bancário decorrente de empréstimo -, é desnecessária a juntada dos extratos bancários referentes à conta corrente em que o valor emprestado foi creditado. Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73, era exigido tão somente que o instrumento particular fosse assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, assim como que nele conste a obrigação de pagar quantia determinada. No caso dos autos, depreende dos autos da execução, em apenso, que a CEF instruiu a inicial com: (i) contrato de empréstimo (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos); (ii) discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução); e (iii) planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução). Desse modo, os documentos que instruíram a inicial são suficientes para demonstrar a liquidez do Contrato de Empréstimo, porquanto demonstram a obrigação de pagar quantia determinada, cumprindo as exigências do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da apelante.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora negável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

6. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade de avaliar a necessidade de produzir as diligências iniciais ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistiu o alegado cerceamento de defesa, porquanto a parte recorrente confessou a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurgindo-se contra os valores cobrados tão somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.

(...)

12. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido, para reconhecer que a sentença incorreu em julgamento citra petita e, com fulcro no art. 1.013, §3º, III, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 10% ao mês, assim como de determinar às partes o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios. Recurso de apelação da CEF prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1093410 - 0002163-83.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1 - O contrato de financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT - é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise perfunctória, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2008.61.05.008492-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009; e AC 2007.61.05.006275-6/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.11.2008, DJe 03.02.2009. II - Apelação provida, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução. (TRF 3ª Região, AC 1325818, Processo nº 200761000334505, 2ª Turma, Rel. Juíza Cecília Mello, j. 23.06.09, DJF3 CJ2 08.07.09, p. 194, v.u.).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

O contrato de empréstimo (mútuo) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, AC 1368578, Processo nº 200861050084926, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 17.03.09, DJF3 CJ2 30.03.09, p. 260, v.u.).

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGAnº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1032868, Processo nº 200461050141229, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 18.06.07, DJU 24.07.07, p. 686).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA.

O contrato de mútuo bancário, assinado por duas testemunhas, com valor e forma de atualização pré-estabelecidos no instrumento, constitui título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito rotativo.

Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (Súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 247/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano.

Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 1ª Região, Processo nº 200641010036880, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.11.07, DJ 07.12.07, p. 78).

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE.

Contrato de Empréstimo - Financiamento com recursos do FAT, objeto da execução em apreço, que estabelece quantia certa do débito, com encargos preestabelecidos, e devidamente assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial.

Recurso provido.

(TRF 2ª Região, AC 377583, Processo nº 200551010262977, 6ª Turma Especial, Rel. Juiz Fernando Marques, j. 13.09.06, DJU 26.09.06, p. 267).

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

Anoto a impertinência das alegações referentes a comissão de permanência, consoante documentos juntados aos autos constituindo encargo não cobrado pela CEF, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir:

Todavia, observa-se nos demonstrativos de débito e de evolução da dívida, assim como no laudo contábil (111550789), que embora haja previsão de aplicação de comissão de permanência, a CEF aplicou somente as taxas de juros contratadas (remuneratórios e moratórios). Em síntese, não houve a cobrança da comissão de permanência propriamente dita, mas, tão somente, a cobrança dos juros contratados. Assim, não houve cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Diante do insucesso do recurso interposto, é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença em desfavor da apelante, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

433Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005260-89.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANGELO ZACHEO, PERSIO ZACCHEU, NEUSA ZACCHEU PAPANOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO ZACHEO, PERSIO ZACCHEU, NEUSA ZACCHEU PAPANOTO

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela **parte autora**, declaro **prejudicado** esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021452-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE FERREIRA DE SA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

O precedente foi assim entendido:

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001312-11.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANCO SANTANDER BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO FACO VIDIGAL - SP56627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLA DAMIAO CARDUZ - SP70857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Passo a proferir novo julgamento dos embargos de declaração opostos por Banco Geral do Comércio S/A, em juízo de retratação, ante a prolação de decisão pelo E. Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao recurso especial interposto, tornando nulo o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, a fim de que a Corte de origem aprecie a matéria articulada nos aclaratórios, no qual se concluiu, in verbis:

Extrai-se dos autos que o recorrente argumentou e requereu a manifestação expressa do órgão julgador a respeito da seguinte questão (fls. 890/891):

"o Embargante questionou, sim, e por diversas vezes, os pagamentos a menor que vinham sendo realizados pelo IAPAS, o que ocorreu através de protestos realizados pela Federação Brasileira das Associações de Bancos - FEBRABAN e a Federação Nacional dos Bancos - FENABAN, nos termos da cláusula XXI do Convênio que embasa a presente ação.

Tais protestos foram realizados por quem detinha competência para fazê-lo, nos termos do Convênio celebrado entre as partes. No entanto, não foram reconhecidos pelo MM. Juízo de primeiro grau".

Com efeito, evidencia-se que a questão suscitada guarda correlação lógico-jurídica com a pretensão deduzida nos autos e se apresenta imprescindível à satisfação da tutela jurisdicional.

Reconheço, assim, a omissão apontada, razão pela qual passo à análise da questão.

Quando afirmei que (...), durante toda a vigência do convênio, em nenhum momento (...) a parte autora (...) questionou o procedimento adotado pela autarquia previdenciária, mesmo tendo a possibilidade de denunciar o convênio em questão (...) não se desconhecia os protestos realizados por meio de cartas enviadas ao extinto IAPAS pela Federação Brasileira das Associações de Bancos (Febraban), bem como pela Federação Nacional dos Bancos (Fenaban).

O que se levou em consideração, como questão fulcral para a resolução de tal ponto, é que a parte autora, muito embora tenha enviado correspondências ao IAPAS, não denunciou o convênio firmado, fato este teria demonstrado a sua discordância expressa quanto ao ajuste firmado.

Como bem destacou o r. Juízo de origem, (...) em vez de denunciar o convênio, o autor preferiu aceitar a situação de receber do IAPAS, a título de custo de liquidez, tendo como base de cálculo os saldos devedores, valores inferiores aos que eram devidos pela aplicação da literalidade da cláusula XVIII do convênio, para somente depois ingressar em juízo e cobrar as diferenças.

Como se percebe a situação lhe era conveniente e a permanência no acordo demonstrou a sua aquiescência tácita, de modo que meros protestos epistolares não têm o condão de afastar tal presunção.

Em face de todo o exposto, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos modificativos.

É como voto.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005347-86.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO MENDES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão desta Vice-Presidência que inadmitiu o recurso extraordinário, ID 136805007.

Defende a parte embargante, que existe erro material referente ao nome do recorrente.

Decido.

Acolho os embargos para correção de erro material.

Na decisão de ID 135434196, onde se lê: "Trata-se de recurso extraordinário interposto por Genésio Morais.", leia-se: "Trata-se de recurso extraordinário interposto por Roberto Mendes de Almeida...".

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000551-79.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Nada a prover.

A prestação jurisdicional deste órgão esgotou-se, não havendo recursos pendentes de apreciação.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remeta-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 7 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003071-27.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, PRESIDENTE CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FÍSICA DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

APELADO: ROBSON KERITON MORATTO

Advogados do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191-A, TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo (CREF4/SP) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O presente acórdão assegurou à parte, que não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de *beach* tênis pode ou não ser graduado em curso superior de educação física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

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

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art.

3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extrairse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecutorio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000566-97.1999.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE NAIRTON FEITOSA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

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

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

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

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

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

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS DE PROVENTOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. Apela a União sobre o termo final da prescrição de diferenças devidas, fixado na data da propositura da ação.

2. Visto o cálculo da prescrição quinquenal, o prazo deve retroagir à data do requerimento administrativo, 21/01/1987, eis que os valores só passaram a ser pagos em 10/09/87 em atendimento àquele pedido, porém restaram diferenças não pagas. Portanto, isso se deu antes da propositura da ação, em 13/01/1988, razão pela qual o cômputo da prescrição não deve partir retroativamente dessa data.

3. Erro material na sentença passível de correção a qualquer tempo.

4. Ausência de interesse recursal por parte da União, dada a reformatio in pejus.

5. Remessa necessária não provida. Apelação não conhecida. Erro material retificado.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013877-40.2008.4.03.6100

APELANTE: CASA DA MOEDA DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: ROMULO HENRIQUES LESSA - RJ145408-A

APELADO: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM MIDORI NAKA - SP176428

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMICOLELETRONICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: EMICOLELETRONICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

DECISÃO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI interpuseram RECURSO ESPECIAL, ao passo que a UNIÃO deduziu RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL. Abaixo passo a analisá-los:

A) RECURSO INTERPOSTO POR SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI:

I – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

- 1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.*
- 2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*
- 3. Com relação ao pleito da parte autora no que se refere às integrações das horas extras e adicional noturno no aviso prévio indenizado, há ausência de interesse de agir: ex vi do disposto no artigo 487, §5º, da CLT, e na súmula 60 do TST.*
- 4. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).*
- 5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.*
- 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.*
- 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.*
- 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.*
- 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.*
- 10. Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do SESI/SENAI não provida. Apelações da União, do SEBRAE e remessa oficial parcialmente providas.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados os opostos pelo SESI/SENAI e acolhidos parcialmente os manejados pela União e pela Autora:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

- 1. O entendimento pacificado no REsp. nº 1230957/RS não se estende aos eventuais reflexos do aviso prévio indenizado que, in casu, possuem natureza salarial. Precedentes.*
- 2. Nos termos do art. 487, § 5º, da CLT e da súmula 60 do TST, o valor da hora extraordinária e do adicional noturno habituais integram o aviso prévio indenizado. Referidos valores já estão incluídos no aviso prévio indenizado pago pelo empregador aos empregados que cumpriram jornada extraordinária e/ou noturna habituais.*
- 3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos declaratórios não têm o condão de modificar o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).*
- 4. Embargos de declaração opostos pela União e pela parte autora parcialmente acolhidos para sanar o vício apontado e fazer constar o seguinte dispositivo: Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e do SESI/SENAI; **dou parcial provimento** à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; **dou parcial provimento** à apelação da União para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos sobre os valores pagos pela parte autora a título de reflexos do aviso prévio indenizado incidentes sobre o 13º salário, horas extras e adicional noturno; e **dou parcial provimento** à remessa oficial para: (i) declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras SESI, SENAI, FNDE e INCRA, excluindo-as da lide; (ii) determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil (enunciado Administrativo nº 7/STJ). Custas ex lege.*

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação aos arts. 3.º e 49 do Decreto-lei nº 9.403/46, aos arts. 4.º, 6.º e 50 do Decreto-lei nº 4.048/42 e ao art. 201, § 11 da CF, argumentando que: (i.1) as contribuições devidas às entidades terceiras incidem sobre os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, incorporados ao salário por expressa disposição legal, razão pela qual devem incidir sobre as verbas aviso prévio indenizado, horas extras e seu adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade e décimo terceiro salário e (i.2) legítimo interesse jurídica dos Recorrentes em figurar no polo passivo da presente ação, vez que a sentença vergastada possui reflexos diretos sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingindo direito de que são titulares os recorrentes e (iii) se a Apelada pretende obter o direito de se ressarcir do que pagou a título das contribuições resistidas, caso venha a lograr sucesso na ação, deverá fazer prova de que não repassou o tributo aos custos dos bens e serviços comercializados.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por violação ao art. 1.022 do CPC, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Por outro lado, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Embargos de Divergência (EREsp n.º 1.619.954/SC), uniformizou a jurisprudência do Tribunal, afastando a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem do polo passivo de ações judiciais nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e/ou a repetição de indébito em que são partes o contribuinte e a União. Entendeu-se que, nesses casos, os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica e, como pessoas jurídicas de direito privado, não participam diretamente da relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado.

Pela relevância, transcrevo a ementa do citado precedente:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(STJ, EREsp n.º 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019) (Grifei).

Aclarando a extensão do entendimento consolidado no EREsp n.º 1.619.954/SC, bem como sua aplicação às demais entidades beneficiadas pela subvenção econômica oriunda das contribuições devidas a terceiros, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
 2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".
 3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inbra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
 4. Recurso Especial não provido.
- (STJ, REsp n.º 1.839.490/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Não se configura a alegada ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.
 3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.707.213/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; AREsp 389.964/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; AgInt no AREsp 258.579/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 6.10.2017.
 4. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
 5. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".
 6. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inbra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
 7. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.
- (STJ, AREsp n.º 1.531.047/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 19/09/2019) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinhio à jurisprudência consolidada pelo STJ.

No que diz respeito à declinada violação arts. 3.º e 49 do Decreto-lei n.º 9.403/46, aos arts. 4.º, 6.º e 50 do Decreto-lei n.º 4.048/42, por entender que devem incidir as contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os adicionais de periculosidade e de insalubridade, observo que as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado.

Isso porque, embora o acórdão recorrido haja tratado da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros referentes ao aviso prévio indenizado, horas extras e seu adicional, adicional noturno e décimo terceiro salário, a irresignação da Recorrente discorre, inclusive, sobre os adicionais de periculosidade e de insalubridade.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, cuja dicação é a seguinte:

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

Este entendimento, cumpre ressaltar, reverbera na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. ALCANCE DO VALOR DO ICMS A SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO LASTREADO EM MOTIVAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF quando os fundamentos do agravo interno se mostram dissociados dos alicerces esposados na decisão agravada.
 2. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo STJ, na medida em que a Corte local decidiu a causa com lastro em motivação eminentemente constitucional, louvando-se, para tanto, na ratio externada pela Suprema Corte no âmbito de recurso extraordinário julgado sob o regime da repercussão geral, a saber, RE 574.706 (Tema 69 - Rel. Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJU 02/12/2017).
 3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.
- (STJ, AgInt no AREsp n.º 1.508.068/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 11/03/2020) (Grifei).

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

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

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.527.669/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 11/12/2019) (Grifei).

A seu tempo, há falta de interesse recursal quanto à pretensão de incidência de contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores despendidos a título de horas extras, adicional noturno e décimo terceiro salário, na medida em que o acórdão recorrido já reconheceu a incidência pretendida.

Nesse sentido a orientação sedimentada pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. CABIMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Quanto ao abono pecuniário de férias e vale-transporte, o pedido foi julgado procedente. Nesse ponto, por conseguinte, a hipótese é de absoluta ausência de interesse recursal, consubstanciada na carência do binômio necessidade-utilidade da manifestação judicial (AgRg nos EDcl no Ag 1.148.880/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.8.2010, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.122.817/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 1.º.10.2010).
2. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.
3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.
4. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência. Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.531.922, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 11/09/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.

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

2. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem se manifesta de forma clara, coerente e fundamentada sobre as teses relevantes à solução do litígio.

3. Não tendo a parte recorrente sido sucumbente na origem quanto ao tema objeto do especial, não há que se falar em interesse recursal.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AgRg no REsp n.º 1.538.518/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018) (Grifei).

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado**, observo que o STJ, no julgamento do REsp n.º 1.230.957/RS, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido da **não incidência da exação**.

O acórdão paradigma, publicado em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, descumbrir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

No caso dos autos, o Recorrente não controverte a incidência de contribuição previdenciária, mas tão somente a das contribuições devidas a terceiros.

Todavia, os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Por fim, no que toca ao fundamento de necessidade de demonstração da não transferência do encargo econômico a terceiros como requisito para a recuperação do indébito, a análise dos autos revela que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos de lei federal teriam sido violados no aresto, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

B) RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO:**I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.
2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
3. Com relação ao pleito da parte autora no que se refere às integrações das horas extras e adicional noturno no aviso prévio indenizado, há ausência de interesse de agir; ex vi do disposto no artigo 487, §5º, da CLT, e na súmula 60 do TST.
4. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
10. Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do SESI/SENAI não provida. Apelações da União, do SEBRAE e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados os opostos pelo SESI/SENAI e acolhidos parcialmente os manejados pela União e pela Autora:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

1. O entendimento pacificado no REsp. nº 1230957/RS não se estende aos eventuais reflexos do aviso prévio indenizado que, in casu, possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Nos termos do art. 487, § 5º, da CLT e da súmula 60 do TST, o valor da hora extraordinária e do adicional noturno habituais integram o aviso prévio indenizado. Referidos valores já estão incluídos no aviso prévio indenizado pago pelo empregador aos empregados que cumpriram jornada extraordinária e/ou noturna habituais.
3. Os demais argumentos aduzidos em termos dos quais foram tirados os presentes embargos declaratórios não têm o condão de modificar o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).
4. Embargos de declaração opostos pela União e pela parte autora parcialmente acolhidos para sanar o vício apontado e fazer constar o seguinte dispositivo: Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e do SESI/SENAI; **dou parcial provimento** à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; **dou parcial provimento** à apelação da União para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos sobre os valores pagos pela parte autora a título de reflexos do aviso prévio indenizado incidentes sobre o 13º salário, horas extras e adicional noturno; e **dou parcial provimento** à remessa oficial para: (i) declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras SESI, SENAI, FNDE e INCRA, excluindo-as da lide; (ii) determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código Buzaid (enunciado Administrativo nº 7/STJ). Custas ex lege.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF; (iii) violação aos arts. 149; 194; 195, I, "a" e § 5.º; 201, § 11 e 240 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária (SAT) e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; (iv) distinguishing, na medida em que o REsp nº 1.230.957/RS não se aplica às hipóteses de contribuição a terceiros e (v) possibilidade de overruling do REsp nº 1.230.957/RS com o julgamento do RE nº 565.160/SC pelo STF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento a Súmula Vinculante n.º 10 do STF, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLOÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATORIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, xxxv I, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, xxxv I, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJE-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Súmula n.º 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba aviso prévio indenizado, por entender que a mesma não alcança estatura constitucional (tema n.º 759 de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. A ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Por fim, no que tange à alegada possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua deficiência de fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal:

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

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

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a reparar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CRÉDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, e não o admito em relação às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.
2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
3. Com relação ao pleito da parte autora no que se refere às integrações das horas extras e adicional noturno no aviso prévio indenizado, há ausência de interesse de agir, ex vi do disposto no artigo 487, §5º, da CLT, e na súmula 60 do TST.
4. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
10. Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do Sesi/Senai não provida. Apelações da União, do SEBRAE e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados os opostos pelo Sesi/Senai e acolhidos parcialmente os manejados pela União e pela Autora:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

1. O entendimento pacificado no REsp. nº 1230957/RS não se estende aos eventuais reflexos do aviso prévio indenizado que, in casu, possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Nos termos do art. 487, § 5º, da CLT e da súmula 60 do TST, o valor da hora extraordinária e do adicional noturno habituais integram o aviso prévio indenizado. Referidos valores já estão incluídos no aviso prévio indenizado pago pelo empregador que cumpriram jornada extraordinária e/ou noturna habituais.
3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos declaratórios não têm o condão de modificar o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).
4. Embargos de declaração opostos pela União e pela parte autora parcialmente acolhidos para sanar o vício apontado e fazer constar o seguinte dispositivo: Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e do Sesi/Senai; **dou parcial provimento** à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; **dou parcial provimento** à apelação da União para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos sobre os valores pagos pela parte autora a título de reflexos do aviso prévio indenizado incidentes sobre o 13º salário, horas extras e adicional noturno; e **dou parcial provimento** à remessa oficial para: (i) declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras Sesi, Senai, FNDE e INCRA, excluindo-as da lide; (ii) determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observadas a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código Buzaid (enunciado Administrativo nº 7/STJ). Custas ex lege.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade e negativa de vigência aos arts. 22, I, II e § 2.º e 28, § 9.º da Lei nº 8.212/91, ao art. 6.º, § 4.º da Lei 2.613/55 e 5.º do Decreto-Lei nº 1.146/70 (INCRA), ao art. 15 da Lei 9.424/96 (FNDE), ao art. 8.º, § 3.º da Lei 8.029/1990 (SEBRAE), ao art. 13.º, § 1.º do DL 9.403/46 (Sesi/Senai), ao art. 4.º do DL 8.621/46 (Senac) e ao art. 3.º do DL 9.853/46 (Sesc), e ao art. 111, I do CTN, por entender que incide contribuição previdenciária (SAT) e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; (ii) não se aplica o precedente firmado no REsp 1.230.957/RS ao presente processo, uma vez que não se trata de controvérsia idêntica nos termos do artigo 1.039 do CPC e (iii) existe a possibilidade de *overruling* do REsp nº 1.230.957/RS como julgamento do RE nº 565.160/SC. Sobre este aspecto lembra-se que a União sagrou-se vencedora no STF, tendo a Corte Suprema firmado no julgamento do RE nº 565.160/SC que o sentido atribuído para a expressão folha de salários e demais rendimentos está vinculado ao conceito de habitualidade, que, ademais, é prejudicial à análise da natureza remuneratória da verba.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado**, observo que o STJ, no julgamento do **REsp nº 1.230.957/RS**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento de que **não incide contribuição previdenciária sobre a aludida verba**.

O acórdão paradigma, publicado em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS QUINTEAS VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

Dessa forma, a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I, "a" c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Consigno ainda, por oportuno, que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl no EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Por fim, quanto à alegação de **possibilidade de overruling** da jurisprudência do STJ, observo que este não vem sendo o entendimento adotado pela Corte Especial, que vem reiteradamente determinando a aplicação do REsp n.º 1.230.957/RS mesmo após o julgamento do RE n.º 565.160/SC, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SÚMULAS 687, 688, 689 E 739/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e os adicionais noturno e de periculosidade. Aplica-se, portanto, o óbice das Súmulas 687, 688 e 689/STJ.
2. A orientação do STJ também é firme de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).
3. **Outrossim, incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre a verba paga a título de salário-maternidade, porquanto está de acordo com o entendimento firmado pelo STJ, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, no REsp 1.230.957-RS e consolidado na Súmula 739/STJ.**
4. Por fim, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 4.8.2015).
5. Recurso Especial de que não se conhece.

(STJ, REsp n.º 1.656.564/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXCLUSÃO. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE REGÊNCIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. OBSERVÂNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou, em recursos especiais representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias usufruídas e indenizadas (REsp 1.230.957/RS); o aviso prévio indenizado (REsp 1.230.957/RS); e os 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS), de modo que a decisão agravada aplicou a jurisprudência já pacificada no Superior Tribunal de Justiça para reformar o acórdão recorrido (art. 255, § 4º, II, "c" do RISTJ).
2. Tal proceder não viola o preceito constitucional previsto no art. 97 da Constituição Federal, relativo à cláusula de reserva de plenário, tampouco a Súmula vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, visto que a decisão agravada procedeu à mera interpretação sistemática do ordenamento pátrio, sem a declaração de inconstitucionalidade da referida norma.
3. A interpretação de norma infraconstitucional, ainda que extensiva e teleológica, em nada se identifica com a declaração de inconstitucionalidade efetuada mediante controle difuso de constitucionalidade. Precedente.
4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.062.314/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/03/2018)(Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, e **não o admito** em relação aos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002942-95.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMICOL ELETRO ELETRONICAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGER - SP210776-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: EMICOL ELETRO ELETRONICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGER - SP210776-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI interuseram **RECURSO ESPECIAL**, ao passo que a UNIÃO deduziu **RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

A) RECURSO INTERPOSTO POR SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI:

I – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.

2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

3. Com relação ao pleito da parte autora no que se refere às integrações das horas extras e adicional noturno no aviso prévio indenizado, há ausência de interesse de agir, ex vi do disposto no artigo 487, §5º, da CLT, e na súmula 60 do TST.

4. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
10. Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do Sesi/Senai não provida. Apelações da União, do SEBRAE e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados os opostos pelo Sesi/Senai e acolhidos parcialmente os manejados pela União e pela Autora:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

1. O entendimento pacificado no REsp. nº 1230957/RS não se estende aos eventuais reflexos do aviso prévio indenizado que, in casu, possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Nos termos do art. 487, § 5º, da CLT e da súmula 60 do TST, o valor da hora extraordinária e do adicional noturno habituais integram o aviso prévio indenizado. Referidos valores já estão incluídos no aviso prévio indenizado pago pelo empregador aos empregados que cumpriram jornada extraordinária e/ou noturna habituais.
3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos declaratórios não têm o condão de modificar o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).
4. Embargos de declaração opostos pela União e pela parte autora parcialmente acolhidos para sanar o vício apontado e fazer constar o seguinte dispositivo: Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e do Sesi/Senai; **dou parcial provimento** à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; **dou parcial provimento** à apelação da União para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos sobre os valores pagos pela parte autora a título de reflexos do aviso prévio indenizado incidentes sobre o 13º salário, horas extras e adicional noturno; e **dou parcial provimento** à remessa oficial para: (i) declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras Sesi, Senai, FNDE e INCR, excluindo-as da lide; (ii) determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil (enunciado Administrativo nº 7/STJ). Custas ex lege.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação aos arts. 3º e 49 do Decreto-lei nº 9.403/46, aos arts. 4º, 6º e 50 do Decreto-lei nº 4.048/42 e ao art. 201, § 11 da CF, argumentando que: (i.1) as contribuições devidas às entidades terceiras incidem sobre os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, incorporados ao salário por expressa disposição legal, razão pela qual devem incidir sobre as verbas aviso prévio indenizado, horas extras e seu adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade e décimo terceiro salário e (i.2) legítimo interesse jurídica dos Recorrentes em figurar no polo passivo da presente ação, vez que a sentença vergastada possui reflexos diretos sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingindo direito de que são titulares os recorrentes e (iii) se a Apelada pretende obter o direito de se ressarcir do que pagou a título das contribuições resistidas, caso venha a lograr sucesso na ação, deverá fazer prova de que não repassou o tributo aos custos dos bens e serviços comercializados.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por violação ao art. 1.022 do CPC, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.
2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.
3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.
4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.
5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.
6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.
7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDeI no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Por outro lado, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Embargos de Divergência (EREsp n.º 1.619.954/SC), uniformizou a jurisprudência do Tribunal, afastando a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem do polo passivo de ações judiciais nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e/ou a repetição de indébito em que são partes o contribuinte e a União. Entendeu-se que, nesses casos, os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica e, como pessoas jurídicas de direito privado, não participam diretamente da relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado.

Pela relevância, transcrevo a ementa do citado precedente:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(STJ, EREsp n.º 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019) (Grifei).

Aclarando a extensão do entendimento consolidado no EREsp n.º 1.619.954/SC, bem como sua aplicação às demais entidades beneficiadas pela subvenção econômica oriunda das contribuições devidas a terceiros, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESPI 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos ERESPI 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconSIDero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".

3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o InCra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.839.490/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESPI 1.619.954/SC.

1. Não se configura a alegada ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. O simples descontentamento da parte com o conteúdo do acórdão não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram.

Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.707.213/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; AREsp 389.964/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; AgInt no AREsp 258.579/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 6.10.2017.

4. Em recente análise da matéria, nos ERESPI 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

5. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconSIDero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".

6. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o InCra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

7. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(STJ, AREsp n.º 1.531.047/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 19/09/2019) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinhamento à jurisprudência consolidada pelo STJ.

No que diz respeito à declinação violação arts. 3.º e 49 do Decreto-lei n.º 9.403/46, aos arts. 4.º, 6.º e 50 do Decreto-lei n.º 4.048/42, por entender que devem incidir as contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os adicionais de periculosidade e de insalubridade, observo que as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado.

Isso porque, embora o acórdão recorrido haja tratado da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros referentes ao aviso prévio indenizado, horas extras e seu adicional, adicional noturno e décimo terceiro salário, a irresignação da Recorrente discorre, inclusive, sobre os adicionais de periculosidade e de insalubridade.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, cuja dicação é a seguinte:

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

Este entendimento, cumpre ressaltar, reverbera na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. ALCANCE DO VALOR DO ICMS A SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO LASTREADO EM MOTIVAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF quando os fundamentos do agravo interno se mostram dissociados dos alicerces esposados na decisão agravada.

2. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo STJ, na medida em que a Corte local decidiu a causa com lastro em motivação eminentemente constitucional, louvando-se, para tanto, o ratio externada pela Suprema Corte no âmbito de recurso extraordinário julgado sob o regime da repercussão geral, a saber, RE 574.706 (Tema 69 - Rel. Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJU 02/12/2017).

3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.508.068/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 11/03/2020) (Grifei).

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

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.527.669/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 11/12/2019) (Grifei).

A seu tempo, há falta de interesse recursal quanto à pretensão de incidência de contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores despendidos a título de horas extras, adicional noturno e décimo terceiro salário, na medida em que o acórdão recorrido já reconheceu a incidência pretendida.

Nesse sentido a orientação sedimentada pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. CABIMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Quanto ao abono pecuniário de férias e vale-transporte, o pedido foi julgado procedente. Nesse ponto, por conseguinte, a hipótese é de absoluta ausência de interesse recursal, consubstanciada na carência do binômio necessidade-utilidade da manifestação judicial (AgRg nos EDeI no Ag 1.148.880/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.8.2010, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.122.817/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 1.º.10.2010).
2. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.
3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.
4. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delimitadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência. Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.
5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.531.922, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 11/09/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emendado Administrativo n. 2).
2. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem se manifesta de forma clara, coerente e fundamentada sobre as teses relevantes à solução do litígio.
3. Não tendo a parte recorrente sido sucumbente na origem quanto ao tema objeto do especial, não há que se falar em interesse recursal.
4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AgRg no REsp n.º 1.538.518/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018) (Grifei).

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, observo que o STJ, no julgamento do REsp n.º 1.230.957/RS, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido da não incidência da exação.

O acórdão paradigma, publicado em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ónus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

No caso dos autos, o Recorrente não controverte a incidência de contribuição previdenciária, mas tão somente a das contribuições devidas a terceiros.

Todavia, os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Por fim, no que toca ao fundamento de necessidade de demonstração da não transferência do encargo econômico a terceiros como requisito para a recuperação do indébito, a análise dos autos revela que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos de lei federal teriam sido violados no aresto, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, heja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

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

Intimem-se.

B) RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.

2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

3. Com relação ao pleito da parte autora no que se refere às integrações das horas extras e adicional noturno no aviso prévio indenizado, há ausência de interesse de agir: ex vi do disposto no artigo 487, §5º, da CLT, e na súmula 60 do TST.

4. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

10. Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do Sesi/Senai não provida. Apelações da União, do Sebrae e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados os opostos pelo Sesi/Senai e acolhidos parcialmente os manejados pela União e pela Autora:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

1. O entendimento pacificado no REsp. nº 1230957/RS não se estende aos eventuais reflexos do aviso prévio indenizado que, in casu, possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Nos termos do art. 487, § 5º, da CLT e da súmula 60 do TST, o valor da hora extraordinária e do adicional noturno habituais integram o aviso prévio indenizado. Referidos valores já estão incluídos no aviso prévio indenizado pago pelo empregador aos empregados que cumpriram jornada extraordinária e/ou noturna habituais.

3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos declaratórios não têm o condão de modificar o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

4. Embargos de declaração opostos pela União e pela parte autora parcialmente acolhidos para sanar o vício apontado e fazer constar o seguinte dispositivo: Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e do Sesi/SENAI; **dou parcial provimento** à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; **dou parcial provimento** à apelação da União para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos sobre os valores pagos pela parte autora a título de reflexos do aviso prévio indenizado incidentes sobre o 13º salário, horas extras e adicional noturno; e **dou parcial provimento** à remessa oficial para: (i) declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras Sesi, SENAI, FNDE e INCRA, excluindo-as da lide; (ii) determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código Buzaid (enunciado Administrativo nº 7/STJ). Custas ex lege.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF; (iii) violação aos arts. 149; 194; 195, I, "a" e § 5.º; 201, § 11 e 240 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária (SAT) e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; (iv) distinguishing, na medida em que o REsp nº 1.230.957/RS não se aplica às hipóteses de contribuição a terceiros e (v) possibilidade de overruling do REsp nº 1.230.957/RS com o julgamento do RE nº 565.160/SC pelo STF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 do STF, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5.º, XXXV I, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5.º, XXXV I, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE nº 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Súmula nº 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 565.160/SC, vinculado ao tema nº 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 745.901/PR, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba aviso prévio indenizado, por entender que a mesma não alcança estatura constitucional (tema nº 759 de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE nº 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE nº 1.110.791/CE e RE nº 1.052.983/RS.

Por fim, no que tange à alegada possibilidade de overruling do REsp nº 1.230.957/RS com o julgamento do RE nº 565.160/SC pelo STF, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a extemar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua deficiência de fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal:

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

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

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a reparar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irresignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CRÉDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEIGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, e não o admito em relação às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI N.º 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.

2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

3. Com relação ao pleito da parte autora no que se refere às integrações das horas extras e adicional noturno no aviso prévio indenizado, há ausência de interesse de agir; ex vi do disposto no artigo 487, §5º, da CLT, e na súmula 60 do TST.

4. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

10. Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do Sesi/Senai não provida. Apelações da União, do SEBRAE e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados os opostos pelo Sesi/Senai e acolhidos parcialmente os manejados pela União e pela Autora:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

1. O entendimento pacificado no REsp. n.º 1230957/RS não se estende aos eventuais reflexos do aviso prévio indenizado que, in casu, possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Nos termos do art. 487, § 5º, da CLT e da súmula 60 do TST, o valor da hora extraordinária e do adicional noturno habituais integram o aviso prévio indenizado. Referidos valores já estão incluídos no aviso prévio indenizado pago pelo empregador aos empregados que cumpriram jornada extraordinária e/ou noturna habituais.

3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos declaratórios não têm o condão de modificar o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

4. Embargos de declaração opostos pela União e pela parte autora parcialmente acolhidos para sanar o vício apontado e fazer constar o seguinte dispositivo: Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e do Sesi/SENAI; **dou parcial provimento** à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; **dou parcial provimento** à apelação da União para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos sobre os valores pagos pela parte autora a título de reflexos do aviso prévio indenizado incidentes sobre o 13º salário, horas extras e adicional noturno; e **dou parcial provimento** à remessa oficial para: (i) declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras Sesi, SENAI, FNDE e INCRA, excluindo-as da lide; (ii) determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código Buzaid (enunciado Administrativo nº 7/STJ). Custas ex lege.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade e negativa de vigência aos arts. 22, I, II e § 2.º e 28, § 9.º da Lei nº 8.212/91, ao art. 6.º, § 4.º da Lei 2.613/55 e 5.º do Decreto-Lei n. 1.146/70 (INCRA), ao art. 15 da Lei 9.424/96 (FNDE), ao art. 8.º, § 3.º da Lei 8.029/1990 (SEBRAE), ao art. 13.º, § 1.º do DL 9.403/46 (Sesi/SENAI), ao art. 4.º do DL 8.621/46 (SENAC) e ao art. 3.º do DL 9.853/46 (SESC), e ao art. 111, I do CTN, por entender que incide contribuição previdenciária (SAT) e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; (ii) não se aplica o precedente firmado no REsp 1.230.957/RS ao presente processo, uma vez que não se trata de controvérsia idêntica nos termos do artigo 1.039 do CPC e (iii) existe a possibilidade de *overruling* do REsp nº 1.230.957/RS com o julgamento do RE nº 565.160/SC. Sobre este aspecto lembra-se que a União sagrou-se vencedora no STF, tendo a Corte Suprema firmado no julgamento do RE nº 565.160/SC que o sentido atribuído para a expressão folha de salários e demais rendimentos está vinculado ao conceito de habitualidade, que, ademais, é prejudicial à análise da natureza remuneratória da verba.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado**, observo que o STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento de que **não incide contribuição previdenciária sobre a aludida verba**.

O acórdão paradigma, publicado em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGAS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4.º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3.º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1.º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9.º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3.º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2.º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5.º, I). O art. 7.º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7.º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1.º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1.º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

Dessa forma, a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I, "a" c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Consigno ainda, por oportuno, que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Por fim, quanto à alegação de possibilidade de overruling da jurisprudência do STJ, observo que este não vem sendo o entendimento adotado pela Corte Especial, que vem reiteradamente determinando a aplicação do REsp n.º 1.230.957/RS mesmo após o julgamento do RE n.º 565.160/SC, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SÚMULAS 687, 688, 689 E 739/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e os adicionais noturno e de periculosidade. Aplica-se, portanto, o óbice das Súmulas 687, 688 e 689/STJ.

2. A orientação do STJ também é firme de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

3. Outrossim, incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre a verba paga a título de salário-maternidade, porquanto está de acordo com o entendimento firmado pelo STJ, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, no REsp 1.230.957-RS e consolidado na Súmula 739/STJ.

4. Por fim, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 4.8.2015).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(STJ, REsp n.º 1.656.564/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXCLUSÃO. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE REGÊNCIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. OBSERVÂNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou, em recursos especiais representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias usufruídas e indenizadas (REsp 1.230.957/RS); o aviso prévio indenizado (REsp 1.230.957/RS); e os 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS), de modo que a decisão agravada aplicou a jurisprudência já pacificada no Superior Tribunal de Justiça para reformar o acórdão recorrido (art. 255, §4º, II, "c" do RISTJ).

2. Tal proceder não viola o preceito constitucional previsto no art. 97 da Constituição Federal, relativo à cláusula de reserva de plenário, tampouco a Súmula vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, visto que a decisão agravada procedeu à mera interpretação sistemática do ordenamento pátrio, sem a declaração de inconstitucionalidade da referida norma.

3. A interpretação de norma infraconstitucional, ainda que extensiva e teleológica, em nada se identifica com a declaração de inconstitucionalidade efetuada mediante controle difuso de constitucionalidade. Precedente.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.062.314/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/03/2018)(Grifei).

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Especial quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, e não o admito em relação aos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

APELANTE: EMICOLELETRONICAS.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGER - SP210776-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: EMICOLELETRONICAS.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGER - SP210776-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

D E C I S Ã O

Do compulсар destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI interuseram RECURSO ESPECIAL, ao passo que a UNIAO deduziu RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL. Abaixo passo a analisá-los:

A) RECURSO INTERPOSTO POR SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI:

I – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

- 1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.*
- 2. O STF pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*
- 3. Com relação ao pleito da parte autora no que se refere às integrações das horas extras e adicional noturno no aviso prévio indenizado, há ausência de interesse de agir, ex vi do disposto no artigo 487, §5º, da CLT, e na súmula 60 do TST.*
- 4. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).*
- 5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.*
- 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.*
- 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.*
- 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.*
- 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.*
- 10. Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do SESI/SENAI não provida. Apelações da União, do SEBRAE e remessa oficial parcialmente providas.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados os opostos pelo SESI/SENAI e acolhidos parcialmente os manejados pela União e pela Autora:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

- 1. O entendimento pacificado no REsp. nº 1230957/RS não se estende aos eventuais reflexos do aviso prévio indenizado que, in casu, possuem natureza salarial. Precedentes.*
- 2. Nos termos do art. 487, § 5º, da CLT e da súmula 60 do TST, o valor da hora extraordinária e do adicional noturno habituais integram o aviso prévio indenizado. Referidos valores já estão incluídos no aviso prévio indenizado pago pelo empregador aos empregados que cumpriram jornada extraordinária e/ou noturna habituais.*
- 3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos declaratórios não têm o condão de modificar o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).*
- 4. Embargos de declaração opostos pela União e pela parte autora parcialmente acolhidos para sanar o vício apontado e fazer constar o seguinte dispositivo: Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e do SESI/SENAI; **dou parcial provimento** à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; **dou parcial provimento** à apelação da União para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos sobre os valores pagos pela parte autora a título de reflexos do aviso prévio indenizado incidentes sobre o 13º salário, horas extras e adicional noturno; e **dou parcial provimento** à remessa oficial para: (i) declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras SESI, SENAI, FNDE e INCRA, excluindo-as da lide; (ii) determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código Buzaid (enunciado Administrativo nº 7/STJ). Custas ex lege.*

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação aos arts. 3.º e 49 do Decreto-lei n.º 9.403/46, aos arts. 4.º, 6.º e 50 do Decreto-lei n.º 4.048/42 e ao art. 201, § 11 da CF, argumentando que: (i.1) as contribuições devidas às entidades terceiras incidem sobre os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, incorporados ao salário por expressa disposição legal, razão pela qual devem incidir sobre as verbas aviso prévio indenizado, horas extras e seu adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade e décimo terceiro salário e (ii.2) legítimo interesse jurídica dos Recorrentes em figurar no polo passivo da presente ação, vez que a sentença vergastada possui reflexos diretos sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingindo direito de que são titulares os recorrentes e (iii) se a Apelada pretende obter o direito de se ressarcir do que pagou a título das contribuições resistidas, caso venha a lograr sucesso na ação, deverá fazer prova de que não repassou o tributo aos custos dos bens e serviços comercializados.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022 do CPC**, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Por outro lado, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Embargos de Divergência (EREsp n.º 1.619.954/SC), uniformizou a jurisprudência do Tribunal, afastando a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem do polo passivo de ações judiciais nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e/ou a repetição de indébito em que são partes o contribuinte e a União. Entendeu-se que, nesses casos, os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica e, como pessoas jurídicas de direito privado, não participam diretamente da relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado.

Pela relevância, transcrevo a ementa do citado precedente:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(STJ, EREsp n.º 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019) (Grifei).

Aclarando a extensão do entendimento consolidado no EREsp n.º 1.619.954/SC, bem como sua aplicação às demais entidades beneficiadas pela subvenção econômica oriunda das contribuições devidas a terceiros, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".
3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inbra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.839.490/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Não se configura a alegada ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.
3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.707.213/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; AREsp 389.964/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; AgInt no AREsp 258.579/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 6.10.2017.
4. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
5. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".
6. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inbra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
7. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(STJ, AREsp n.º 1.531.047/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 19/09/2019) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ.

No que diz respeito à declinada violação arts. 3.º e 49 do Decreto-lei n.º 9.403/46, aos arts. 4.º, 6.º e 50 do Decreto-lei n.º 4.048/42, por entender que devem incidir as contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os adicionais de periculosidade e de insalubridade, observo que as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado.

Isso porque, embora o acórdão recorrido haja tratado da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros referentes ao aviso prévio indenizado, horas extras e seu adicional, adicional noturno e décimo terceiro salário, a irresignação da Recorrente discorre, inclusive, sobre os adicionais de periculosidade e de insalubridade.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, cuja dicação é a seguinte:

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

Este entendimento, cumpre ressaltar, reverbera na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. ALCANCE DO VALOR DO ICMS A SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO LASTREADO EM MOTIVAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF quando os fundamentos do agravo interno se mostram dissociados dos alicerces esposados na decisão agravada.
2. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo STJ, na medida em que a Corte local decidiu a causa com lastro em motivação eminentemente constitucional, louvando-se, para tanto, na ratio externada pela Suprema Corte no âmbito de recurso extraordinário julgado sob o regime da repercussão geral, a saber, RE 574.706 (Tema 69 - Rel. Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJU 02/12/2017).
3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.508.068/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 11/03/2020) (Grifei).

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

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

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.527.669/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 11/12/2019) (Grifei).

A seu tempo, há falta de interesse recursal quanto à pretensão de incidência de contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores despendidos a título de horas extras, adicional noturno e décimo terceiro salário, na medida em que o acórdão recorrido já reconheceu a incidência pretendida.

Nesse sentido a orientação sedimentada pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. CABIMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Quanto ao abono pecuniário de férias e vale-transporte, o pedido foi julgado procedente. Nesse ponto, por conseguinte, a hipótese é de absoluta ausência de interesse recursal, consubstanciada na carência do binômio necessidade-utilidade da manifestação judicial (AgRg nos EDcl no Ag 1.148.880/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.8.2010, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.122.817/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 1.º.10.2010).
2. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.
3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.
4. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência. Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.531.922, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 11/09/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.

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

2. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem se manifesta de forma clara, coerente e fundamentada sobre as teses relevantes à solução do litígio.

3. Não tendo a parte recorrente sido sucumbente na origem quanto ao tema objeto do especial, não há que se falar em interesse recursal.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AgRg no REsp n.º 1.538.518/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018) (Grifei).

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado**, observo que o STJ, no julgamento do REsp n.º 1.230.957/RS, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido da **não incidência da exação**.

O acórdão paradigma, publicado em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, descumbrir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

No caso dos autos, o Recorrente não controverte a incidência de contribuição previdenciária, mas tão somente a das contribuições devidas a terceiros.

Todavia, os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Por fim, no que toca ao fundamento de necessidade de demonstração da não transferência do encargo econômico a terceiros como requisito para a recuperação do indébito, a análise dos autos revela que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos de lei federal teriam sido violados no aresto, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

B) RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO:**I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.
2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
3. Com relação ao pleito da parte autora no que se refere às integrações das horas extras e adicional noturno no aviso prévio indenizado, há ausência de interesse de agir; ex vi do disposto no artigo 487, §5º, da CLT, e na súmula 60 do TST.
4. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
10. Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do SESI/SENAI não provida. Apelações da União, do SEBRAE e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados os opostos pelo SESI/SENAI e acolhidos parcialmente os manejados pela União e pela Autora:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

1. O entendimento pacificado no REsp. n.º 1230957/RS não se estende aos eventuais reflexos do aviso prévio indenizado que, in casu, possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Nos termos do art. 487, § 5º, da CLT e da súmula 60 do TST, o valor da hora extraordinária e do adicional noturno habituais integram o aviso prévio indenizado. Referidos valores já estão incluídos no aviso prévio indenizado pago pelo empregador aos empregados que cumpriram jornada extraordinária e/ou noturna habituais.
3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos declaratórios não têm o condão de modificar o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).
4. Embargos de declaração opostos pela União e pela parte autora parcialmente acolhidos para sanar o vício apontado e fazer constar o seguinte dispositivo: Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e do SESI/SENAI; **dou parcial provimento** à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; **dou parcial provimento** à apelação da União para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos sobre os valores pagos pela parte autora a título de reflexos do aviso prévio indenizado incidentes sobre o 13º salário, horas extras e adicional noturno; e **dou parcial provimento** à remessa oficial para: (i) declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras SESI, SENAI, FNDE e INCRA, excluindo-as da lide; (ii) determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código Buzaid (enunciado Administrativo nº 7/STJ). Custas ex lege.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF; (iii) violação aos arts. 149; 194; 195, I, "a" e § 5.º; 201, § 11 e 240 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária (SAT) e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; (iv) distinguishing, na medida em que o REsp n.º 1.230.957/RS não se aplica às hipóteses de contribuição a terceiros e (v) possibilidade de overruling do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à Súmula Vinculante n.º 10 do STF, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLOÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATORIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, xxxv I, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, xxxv I, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJE-081 DIVULG 29-04-2014 PÚBLIC 30-04-2014)(Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Súmula n.º 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba aviso prévio indenizado, por entender que a mesma não alcança estatura constitucional (tema n.º 759 de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. A ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Por fim, no que tange à alegada possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua deficiência de fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal:

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

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

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a reparar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CRÉDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, e não o admito em relação às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.
2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
3. Com relação ao pleito da parte autora no que se refere às integrações das horas extras e adicional noturno no aviso prévio indenizado, há ausência de interesse de agir, ex vi do disposto no artigo 487, §5º, da CLT, e na súmula 60 do TST.
4. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
10. Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do Sesi/Senai não provida. Apelações da União, do SEBRAE e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados os opostos pelo Sesi/Senai e acolhidos parcialmente os manjados pela União e pela Autora:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

1. O entendimento pacificado no REsp. nº 1230957/RS não se estende aos eventuais reflexos do aviso prévio indenizado que, in casu, possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Nos termos do art. 487, § 5º, da CLT e da súmula 60 do TST, o valor da hora extraordinária e do adicional noturno habituais integram o aviso prévio indenizado. Referidos valores já estão incluídos no aviso prévio indenizado pago pelo empregador que cumpriram jornada extraordinária e/ou noturna habituais.
3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos declaratórios não têm o condão de modificar o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).
4. Embargos de declaração opostos pela União e pela parte autora parcialmente acolhidos para sanar o vício apontado e fazer constar o seguinte dispositivo: Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e do Sesi/Senai; **dou parcial provimento** à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; **dou parcial provimento** à apelação da União para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos sobre os valores pagos pela parte autora a título de reflexos do aviso prévio indenizado incidentes sobre o 13º salário, horas extras e adicional noturno; e **dou parcial provimento** à remessa oficial para: (i) declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras Sesi, Senai, FNDE e INCRA, excluindo-as da lide; (ii) determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código Buzaid (enunciado Administrativo nº 7/STJ). Custas ex lege.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade e negativa de vigência aos arts. 22, I, II e § 2.º e 28, § 9.º da Lei nº 8.212/91, ao art. 6.º, § 4.º da Lei 2.613/55 e 5.º do Decreto-Lei nº 1.146/70 (INCRA), ao art. 15 da Lei 9.424/96 (FNDE), ao art. 8.º, § 3.º da Lei 8.029/1990 (SEBRAE), ao art. 13.º, § 1.º do DL 9.403/46 (Sesi/Senai), ao art. 4.º do DL 8.621/46 (Senac) e ao art. 3.º do DL 9.853/46 (Sesc), e ao art. 111, I do CTN, por entender que incide contribuição previdenciária (SAT) e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; (ii) não se aplica o precedente firmado no REsp 1.230.957/RS ao presente processo, uma vez que não se trata de controvérsia idêntica nos termos do artigo 1.039 do CPC e (iii) existe a possibilidade de *overruling* do REsp nº 1.230.957/RS como julgamento do RE nº 565.160/SC. Sobre este aspecto lembra-se que a União sagrou-se vencedora no STF, tendo a Corte Suprema firmado no julgamento do RE nº 565.160/SC que o sentido atribuído para a expressão folha de salários e demais rendimentos está vinculado ao conceito de habitualidade, que, ademais, é prejudicial à análise da natureza remuneratória da verba.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado**, observo que o STJ, no julgamento do **REsp nº 1.230.957/RS**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento de que **não incide contribuição previdenciária sobre a aludida verba**.

O acórdão paradigma, publicado em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS QUINTEAS VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4.º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1.ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3.º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1.º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

Dessa forma, a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I, "a" c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Consigno ainda, por oportuno, que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl no EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Por fim, quanto à alegação de **possibilidade de overruling** da jurisprudência do STJ, observo que este não vem sendo o entendimento adotado pela Corte Especial, que vem reiteradamente determinando a aplicação do REsp n.º 1.230.957/RS mesmo após o julgamento do RE n.º 565.160/SC, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SÚMULAS 687, 688, 689 E 739/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e os adicionais noturno e de periculosidade. Aplica-se, portanto, o óbice das Súmulas 687, 688 e 689/STJ.
 2. A orientação do STJ também é firme de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).
 3. Outrossim, incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre a verba paga a título de salário-maternidade, porquanto está de acordo com o entendimento firmado pelo STJ, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, no REsp 1.230.957-RS e consolidado na Súmula 739/STJ.
 4. Por fim, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 4.8.2015).
 5. Recurso Especial de que não se conhece.
- (STJ, REsp n.º 1.656.564/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXCLUSÃO. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE REGÊNCIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. OBSERVÂNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou, em recursos especiais representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias usufruídas e indenizadas (REsp 1.230.957/RS); o aviso prévio indenizado (REsp 1.230.957/RS); e os 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS), de modo que a decisão agravada aplicou a jurisprudência já pacificada no Superior Tribunal de Justiça para reformar o acórdão recorrido (art. 255, § 4º, II, "c" do RISTJ).
 2. Tal proceder não viola o preceito constitucional previsto no art. 97 da Constituição Federal, relativo à cláusula de reserva de plenário, tampouco a Súmula vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, visto que a decisão agravada procedeu à mera interpretação sistemática do ordenamento pátrio, sem a declaração de inconstitucionalidade da referida norma.
 3. A interpretação de norma infraconstitucional, ainda que extensiva e teleológica, em nada se identifica com a declaração de inconstitucionalidade efetuada mediante controle difuso de constitucionalidade. Precedente.
 4. Agravo interno desprovido.
- (STJ, AgInt no AREsp n.º 1.062.314/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/03/2018)(Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, e **não o admito** em relação aos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015230-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BKKB INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA CAROLINE MANCUZO - SP316399-A, HARRISSON BARBOZA DE HOLANDA - SP320293-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BKKB INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS - EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: BARBARA CAROLINE MANCUZO - SP316399-A, HARRISSON BARBOZA DE HOLANDA - SP320293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **BKKB Indústria e Comércio de Roupas - EIRELI** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000033-25.2016.4.03.6138

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILDA AUXILIADORA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR DE OLIVEIRA PIERRE - SP117709

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 133113264:

Defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do artigo 10, *caput*, e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015603-39.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, IONE MENDES GUIMARAES PIMENTA - SP271941-A

APELADO: M.S. FOTO EXPRESS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A, ROBERTO TIMONER - SP156828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. ECT. FRANQUEADA. CONTRATO SOCIAL. RETIRADA DE SÓCIO MINORITÁRIO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. IRRELEVÂNCIA. PRORROGAÇÃO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme exposto em sentença, uma vez que "O interesse público na prorrogação do contrato está configurado pela Nota/GETER-015, que informa a autorização pela Administração Central dos Correios da prorrogação contratual das Agências de Correios Comercial (ACC), caso haja interesse destas. Por outro lado, a irregularidade cometida pela Permissionária, pelo que dos autos consta, é insuficiente para amparar a disposição de não prorrogação contratual, como colocado em linhas. O que pretende a ECT, de fato, é consolidar, pela via transversa, sanção que já foi declarada ilegal pelo Poder Judiciário, no autos do mandado de segurança supramencionado, uma vez que o ato de Revogação Compulsória do Contrato de Permissão foi anulado. Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e concedo a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para anular o ato que indeferimento de prorrogação contratual contido na CT/SINT/SUCIT/GETER/DE/SPM-0676/2014, determinando-se a imediata renovação contratual pelo prazo de 3 (três) anos, desde que preenchido todos os requisitos exigidos e mediante fiscalização da autoridade impetrada". Destarte, impõe-se a manutenção do julgado.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial improvida.

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013504-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIAS/A

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA FERNANDES SANTOS TONON - SP292422, ANDRE GONCALVES DE ARRUDA - SP200777

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JAMILLE DE JESUS MATTISEN - SP277783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIA S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A questão dos autos cinge-se acerca da competência da fiscalização realizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP em face de eventuais profissionais de enfermagem que atuem em favor da ré "Tivit Terceirização de Processos Serviços e Tecnologia S/A", que é uma empresa de terceirização de mão de obra detentora de diversas filiais.

Inicialmente, vale destacar os dispositivos legais que regem as atribuições dos Conselhos Regionais de Enfermagem, conforme dispõe a lei nº 5.905/73 :

"Art 1º São criados o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) e os Conselhos Regionais de Enfermagem (coren), constituindo em seu conjunto uma autarquia, vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Art 2º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais são órgãos disciplinadores do exercício da profissão de enfermeiro e das demais profissões compreendidas nos serviços de enfermagem.

Art 3º O Conselho Federal, ao qual ficam subordinados os Conselhos Regionais, terá jurisdição em todo o território nacional e sede na Capital da República".

(...)

Art 15. Compete aos Conselhos Regionais:

(...)

II - disciplinar e fiscalizar o exercício profissional, observadas as diretrizes gerais do Conselho Federal;

(...)

VIII - zelar pelo bom conceito da profissão e dos que a exercçam;

(...)

IX - publicar relatórios anuais de seus trabalhos e a relação dos profissionais registrados;

(...)

X - propor ao Conselho Federal medidas visando à melhoria do exercício profissional";

Notadamente, constata-se que as atribuições conferidas ao COREN, para fiscalizar a conduta dos profissionais de enfermagem, suplantam a atividade meramente registral ou de responsabilização do profissional, cabendo, pois, ao Conselho Regional de Enfermagem a responsabilidade pela fiscalização e regulamentação da atividade do profissional de enfermagem, observada as diretrizes gerais do Conselho Federal, uma vez que diz respeito ao seu objetivo institucional que é zelar pelo exercício da profissão.

A fiscalização do exercício profissional visa, em última análise, à garantia de tratamento adequado ao cidadão que se encontra sob os cuidados de enfermagem, prevenindo o advento de fatos decorrentes de imprudência ou de negligência e, até mesmo, de imperícia dos profissionais de enfermagem, sobretudo em razão de tratar-se de atividade que envolve diferentes graus de habilitação, conforme o disposto na Lei n. 7.498/86.

Assim, o propósito buscado com a fiscalização do Conselho só é alcançado, plenamente, a partir do controle preventivo e permanente da atividade do profissional de enfermagem, implicando a necessidade de verificação in loco das condições e da forma como a atividade é desenvolvida.

Sendo assim, é bem de ver que os estabelecimentos que abrigam profissionais de enfermagem devem franquear suas portas aos agentes da fiscalização do COREN, o qual está desempenhando suas atribuições institucionais, notadamente quando se sabe da existência de departamento de enfermagem, dentro do estabelecimento comercial.

Assim, é permitida a fiscalização do COREN sobre os enfermeiros que desempenham suas funções dentro do estabelecimento comercial, a fim de verificar a conformidade com as normas regulamentadoras da profissão, o que pressupõe o acesso às dependências e aos documentos correlatos aos serviços prestados por esses profissionais.

Deste modo, não há que se falar em ilegitimidade e tampouco em ilegalidade do ato do autor; porquanto, as fiscalizações pretendidas estão em conformidade com a legislação pertinente.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. VICIO NÃO DEMONSTRADO. EMPRESA COM PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM DEVE SE SUBMETER À FISCALIZAÇÃO DO COREN. REFORMA DO JULGADO. DESCABIMENTO. ACLARATÓRIOS PROTETATÓRIOS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.

- Não prosperam os aclaratórios apresentados, porquanto o conselho objetiva a reforma do julgado, o que é descabido nesta sede, uma vez que ausentes os requisitos constantes do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

- Em nenhum momento foi imposto à embargante o dever de se registrar no conselho recorrido, mas apenas confirmada a obrigação de se submeter à sua fiscalização, visto que em seu quadro de funcionários há profissionais submetidos à atividade controlada pelo COREN, de modo que as unidades da recorrente devem permitir mencionado supervisionamento quanto à regularidade da situação das atividades de enfermagem ali desempenhadas.

- À vista da inexistência de qualquer vício que justifique a apresentação dos embargos declaratórios, devem ser considerados manifestamente protetatórios, o que legitima a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil, fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa, porquanto inexistente reiteração da conduta.

- Embargos de declaração rejeitados. Multa fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa em desfavor do embargante.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2264152 - 0016962-87.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2018)

Destarte, é legítima a permissão para a fiscalização do COREN sobre eventuais funções de enfermagens desenvolvidas dentro do estabelecimento comercial da ré, em conformidade com as normas regulamentadoras da profissão, o que pressupõe o acesso às dependências e aos documentos correlatos aos serviços prestados por esses profissionais.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003244-50.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:AUTO POSTO FERNANDES & GESTINARI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO GILBERTI STRINGHETA - SP135320-A

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

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto por AUTO POSTO FERNANDES & GESTINARI LTDA, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LEI Nº 6.938/81 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.165/2000. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. VALOR DO TRIBUTO. PORTE DA EMPRESA. POTENCIAL DE POLUIÇÃO E GRAU DE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS NATURAIS. PREVISÃO LEGAL. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS. INVIABILIDADE.

1. A questão vertida nos presentes autos diz respeito, unicamente, ao enquadramento da demandante com grau poluidor alto, fato relevante na fixação do valor da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA. Entende a demandante que o enquadramento havido mostra-se indevido, na medida em que, além de observar todas as normas ambientais pertinentes, não pode ser equiparada a uma indústria química, mineradora ou metalúrgica.

2. Embora a demandante/apelante alegue que não se está, nestes autos, questionando a constitucionalidade e/ou legalidade da norma de regência - Lei nº 10.165/2000, que alterou as disposições da Lei nº 6.938/81 -, fato é que, há sim, insurgência contra a legislação de regência.

3. Sustenta a demandante que o seu enquadramento como sendo de alto potencial poluidor, embora previsto legalmente, mostra-se indevido, tendo aduzido que a norma disciplinadora encontra-se defasada frente às novas regras que mitigaram os riscos e impactos ambientais dos postos de revenda de combustíveis.

4. Em seu apelo a demandante limita-se a arguir a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da produção de prova pericial visando a comprovação de que não possui alto potencial poluidor.

5. Não há que se falar em nulidade da sentença, na medida em que, tal como restou decidido no provimento vergastado, despendiend a realização de prova pericial visando a verificação do potencial poluidor da demandante.

6. A demandante é considerada empresa de grande porte, sendo certo, ainda, que, conforme previsto no anexo VIII da Lei nº 6.938/81 (acrescido pela Lei nº 10.165/2000), a atividade por ela exercida - comércio de combustíveis - possui potencial de poluição (PP) e grau de utilização (GU) de recursos naturais altos (v. código 18 do aludido anexo).

7. Destarte, o enquadramento da demandante com PP/GU alto decorre da própria lei de regência, de modo que manifestamente descabida a realização de prova pericial para o fim de controverter tal preceito legal.

8. Eventual alteração legislativa, à toda evidência, deve se dar na seara e modo próprios, não cabendo ao Judiciário arvorar-se em legislador e determinar a adoção de critérios outros que não aqueles legalmente previstos, para fins de apuração do valor devido a título de TCFA.

9. Acresça-se, por oportuno, que por ocasião do julgamento do RE 416.601, o Pleno do E. STF julgou constitucional a TCFA instituída pela Lei nº 6.938/81, na redação dada pela Lei nº 10.165/2000.

10. Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, pugna a Recorrente pela reforma do acórdão, alegando cerceamento de defesa diante do indeferimento de produção de prova pericial. Sustenta, ainda, a impossibilidade do enquadramento do posto de combustíveis como fonte de alto potencial poluidor.

É o relatório.

Decido.

O STJ tem entendimento de que "há ocorrência de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova pericial, quando o julgador entende que há elementos suficientes para o julgamento da lide.

Neste sentido: AgRg no AREsp n. 46.301/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Desembargadora convocada do TJ/SE Marilza Maynard, DJe 12/4/2013" (AgInt no AREsp 1236795/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018).

Isso porque "o magistrado, como destinatário final da prova, deve avaliar sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da realização de perícia judicial reputada desnecessária em face do acervo probatório.

Precedentes: AgInt no AREsp 689516/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/09/2018" (AgInt nos EDcl no AREsp 900.323/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018).

A aferição "acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014).

No tocante ao enquadramento da parte recorrente como fonte poluidora de alto potencial, verifica-se que a análise esbarra, novamente, no enunciado de Súmula 7 do STJ. No mais, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005389-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

DECISÃO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, tanto o SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC quanto a UNIÃO interpuseram RECURSO ESPECIAL e RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Abaixo passo a analisá-los:

A) RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.

6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe presta serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.

12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.

14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF; (iii) violação aos arts. 149, 194, 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que: (iii.1) deve incidir contribuição previdenciária (SAT) e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores despendidos a título de aviso prévio indenizado e (iii.2) deve incidir contribuição previdenciária e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e terço constitucional de férias; (iv) *distinguishing*, na medida em que o REsp n.º 1.230.957/RS não se aplica às hipóteses de contribuição a terceiros; (v) possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS como o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF e (vi) o RE n.º 611.505/SC (tema n.º 482) não pode servir para negar seguimento ao Recurso Extraordinário da União, uma vez que a decisão acerca da repercussão geral no aludido paradigma não transiuiu em julgado e tende a ser anulada por falta de quórum.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à Súmula Vinculante n.º 10, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante n.º 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos acatamentos rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Já no que concerne à pretensa violação aos arts. 149, 194, 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender devido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, o recurso não pode ser admitido, uma vez que as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado.

Isso porque, embora o acórdão recorrido haja tratado da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros referente a aviso prévio indenizado, seus reflexos sobre o décimo terceiro salário e sobre as férias indenizadas e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, a irresignação da Recorrente discorre, inclusive, sobre o terço constitucional de férias.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie o teor da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, cuja dicação é a seguinte:

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

Este entendimento, cumpre consignar, reflete-se na jurisprudência do STF:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJEITO À NOMEAÇÃO. ALEGAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. As razões recursais apresentadas no recurso extraordinário estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Súmula 284 do STF.

2. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 3. Embargos de declaração rejeitados. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório, conforme art. 1.026, § 2º, do CPC.

(STF, ARE n.º 1.098.401 AgR-ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 18-05-2020 PUBLIC 19-05-2020) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJEITO À NOMEAÇÃO. ALEGAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

1. É ómnia da parte agravante impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido.

2. As razões recursais apresentadas no recurso extraordinário estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Súmula 284 do STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC.

(STF, ARE n.º 1.098.401 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC**, assentou a **inexistência da repercussão geral da controvérsia** envolvendo a natureza jurídica da verba **primeiros quinze dias de auxílio-doença**, ao fundamento de que a mesma não alcança estatura constitucional (**tema n.º 482** de Repercussão Geral).

A ementa do acórdão paradigma, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.

II - Repercussão geral inexistente.

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se, neste ponto, a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Sob outro aspecto, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR**, assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia relativa à natureza jurídica da verba **aviso prévio indenizado**, por entender que ela restringe-se ao âmbito da legislação infraconstitucional (**tema n.º 759** de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que os **precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Sob outro aspecto, a jurisprudência do STF é **firme no sentido da plena higidez do entendimento pacificado no RE n.º 611.505/SC**, *leading case* da matéria, como se pode inferir, exemplificativamente, dos seguintes acórdãos: RE n.º 1.100.529 AgR/PE, RE n.º 1.137.239 AgR/SE, RE n.º 962.143 ED-AgR/SC, RE n.º 887.000 AgR/RS e ARE n.º 962.057 AgR-ED/PR.

A seu tempo, quanto à alegação de **ausência de quórum** para o reconhecimento da inexistência de repercussão geral da controvérsia, a tese vem sendo rejeitada pela Suprema Corte, que vem reiteradamente determinando a aplicação do tema n.º 482 de Repercussão Geral, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 611.505. QUÓRUM QUALIFICADO. ART. 324, §§ 1.º E 2.º, DO RISTF. RECURSO REJEITADO (ART. 327, § 1.º, DO RISTF).

1. A incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado relativo aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, já restou analisado no RE n.º 611.505/RG, Relator o Ministro Ayres Britto, em que o Plenário Virtual desta Corte decidiu rejeitar sua repercussão geral, uma vez que a matéria está restrita a análise de norma infraconstitucional.

2. As Emendas Regimentais ns. 31/09 e 47/12 alteraram o artigo 324 do RISTF, estabelecendo que na omissão de manifestação sobre a existência ou não de repercussão geral não incide o § 1.º do citado artigo quando o Relator declara que a matéria é infraconstitucional, caso em que essa ausência de pronunciamento será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, o que autoriza, tal como no presente caso, a aplicação do art. 543-A, § 5.º, do CPC, uma vez que alcançada a maioria de dois terços de seus membros.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 643.519 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 08-03-2013 PUBLIC 11-03-2013) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DO QUÓRUM EXIGIDO. IRRELEVÂNCIA. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O Plenário da Corte concluiu, no exame do RE n.º 611.505, em sessão realizada por meio eletrônico, pela ausência da repercussão geral de matéria constitucional versada nos autos.

2. A pendência de análise acerca do quórum qualificado previsto no art. 102, § 3.º, da Constituição não altera a incidência do art. 543-B, sendo de rigor a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que aguarda o pronunciamento da Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(STF, RE n.º 914.261 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 29-04-2016 PUBLIC 02-05-2016) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 863.019 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 10-04-2018 PUBLIC 11-04-2018 e STF, ARE n.º 962.057 AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 09-03-2017 PUBLIC 10-03-2017.

Por fim, no que tange à alegada possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a extemar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

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

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a reparar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 11.941/2009.

5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei n.º 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.

6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.

12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB n.º 900/2008, e no art. 59, da IN RFB n.º 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.

14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC, por entender que o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) contrariedade aos arts. 22, I e II e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91, ao art. 111, I, do CTN, ao art. 60, § 3.º da Lei nº 8.213/91 e ao art. 214 do Decreto nº 3048/99, por entender que incide contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente e terço constitucional de férias; (iii) contrariedade aos arts. 22, II e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91, ao art. 111, I, do CTN, ao art. 60, § 3.º da Lei nº 8.213/91 e ao art. 214 do Decreto nº 3048/99, por entender que incide contribuição previdenciária (SAT) e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; (iv) não se aplica o precedente firmado no REsp 1.230.957/RS às contribuições devidas a terceiros e (v) existe a possibilidade de *overruling* do REsp nº 1.230.957/RS com o julgamento do RE nº 565.160/SC. Sobre este aspecto lembra-se que a União sagrou-se vencedora na STF, tendo a Corte Suprema firmado no julgamento do RE nº 565.160/SC que o sentido atribuído para a expressão folha de salários e demais rendimentos está vinculado ao conceito de habitualidade, que, ademais, é prejudicial à análise da natureza remuneratória da verba.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, a ventilada nulidade por violação ao art. 1.022, II do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo *iura novit curia*, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgrRg no Ag n.º 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

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

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Já no que concerne à pretensa violação aos arts. 22, I e II e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91, ao art. 111, I, do CTN, ao art. 60, § 3.º da Lei nº 8.213/91 e ao art. 214 do Decreto nº 3048/99, por entender devido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, o recurso não pode ser admitido, uma vez que as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado.

Isso porque, embora o acórdão recorrido haja tratado da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros referente a aviso prévio indenizado, seus reflexos sobre o décimo terceiro salário e sobre as férias indenizadas e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, a irresignação da Recorrente discorre, inclusive, sobre o terço constitucional de férias.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicação é a seguinte:

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

Este entendimento, cumpre ressaltar, reverbera na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. ALCANCE DO VALOR DO ICMS A SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO LASTREADO EM MOTIVAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF quando os fundamentos do agravo interno se mostram dissociados dos alicerces espostos na decisão agravada.

2. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo STJ, na medida em que a Corte local decidiu a causa com lastro em motivação eminentemente constitucional, louvando-se, para tanto, na ratio externada pela Suprema Corte no âmbito de recurso extraordinário julgado sob o regime da repercussão geral, a saber, RE 574.706 (Tema 69 - Rel. Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJU 02/12/2017).

3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.508.068/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 11/03/2020) (Grifei).

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

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fáctico-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula n.º 284/STF.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.527.669/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 11/12/2019) (Grifei).

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente e aviso prévio indenizado**, observo que o STJ, no julgamento do REsp n.º 1.230.957/RS, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento de que **não incide contribuição previdenciária sobre as alçadas verbais**.

O acórdão paradigma, publicado em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEQUITES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA .

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4.º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1.ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3.º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1.º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9.º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3.º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba indenizatória natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2.º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5.º, I). O art. 7.º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1.ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2.ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2.ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2.ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7.º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1.º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

Dessa forma, a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I, "a" c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Consigno ainda, por oportuno, que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRADO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Por fim, quanto à alegação de **possibilidade de overruling** da jurisprudência do STJ, observo que este não vem sendo o entendimento adotado pela Corte Especial, que vem reiteradamente determinando a aplicação do REsp n.º 1.230.957/RS mesmo após o julgamento do RE n.º 565.160/SC, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SÚMULAS 687, 688, 689 E 739/STJ.

1; Nos termos da jurisprudência do STJ incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e os adicionais noturno e de periculosidade. Aplica-se, portanto, o óbice das Súmulas 687, 688 e 689/STJ.

2. A orientação do STJ também é firme de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

3. Outrossim, incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre a verba paga a título de salário-maternidade, porquanto está de acordo com o entendimento firmado pelo STJ, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, no REsp 1.230.957-RS e consolidado na Súmula 739/STJ.

4. Por fim, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 4.8.2015).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(STJ, REsp n.º 1.656.564/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXCLUSÃO. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE REGÊNCIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. OBSERVÂNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou, em recursos especiais representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias usufruídas e indenizadas (REsp 1.230.957/RS); o aviso prévio indenizado (REsp 1.230.957/RS); e os 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS), de modo que a decisão agravada aplicou a jurisprudência já pacificada no Superior Tribunal de Justiça para reformar o acórdão recorrido (art. 255, § 4º, II, "c" do RISTJ).

2. Tal proceder não viola o preceito constitucional previsto no art. 97 da Constituição Federal, relativo à cláusula de reserva de plenário, tampouco a Súmula vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, visto que a decisão agravada procedeu à mera interpretação sistemática do ordenamento pátrio, sem a declaração de inconstitucionalidade da referida norma.

3. A interpretação de norma infraconstitucional, ainda que extensiva e teleológica, em nada se identifica com a declaração de inconstitucionalidade efetuada mediante controle difuso de constitucionalidade. Precedente.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.062.314/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/03/2018)(Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, e **não o admito** em relação às demais questões.

B) RECURSOS INTERPOSTOS PELO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC:**I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

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

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.
2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.
3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.
4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.
5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.
6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.
12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se eivadas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.
14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.
16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.
17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 240 da CF, ao argumento de que a contribuição ao SESC não haura o seu fundamento de validade no art. 195 da CF, tampouco se submetendo aos parâmetros estabelecidos na Lei nº 8.212/91, que remete diretamente à Seguridade Social e (ii) a contribuição ao SESC, instituída pelo art. 3º, § 1º do Decreto-lei nº 9.853/46, tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, e foi expressamente recepcionada pelo art. 240 da CF, que determina sua incidência sobre o valor total da folha de salário, não havendo previsão legal quanto à modulação da composição de sua base de cálculo, devendo, portanto, incidir sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos nas férias indenizadas, bem como sobre o auxílio-doença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 20), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a inconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. **A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatutura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.**

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. **A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.**

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No mesmo sentido: STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016 e STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018.

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência das contribuições devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias indenizadas, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. **Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.**

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. **A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.**

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

A seu tempo, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **aviso prévio indenizado**, entendendo-a de feição infraconstitucional (**tema n.º 759** de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. **A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.**

2. **É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).**

3. **Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.**

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)(Grifei).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **primeiros quinze dias de auxílio-doença**, ao fundamento de que a mesma não alcança estatutura constitucional (**tema n.º 482** de Repercussão Geral).

A ementa do citado paradigma, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.

II - Repercussão geral inexistente.

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

No caso em exame, a Recorrente não controverte a incidência de contribuição previdenciária, mas tão somente das contribuições devidas a terceiros, razão pela qual se mostra oportuno consignar que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.
2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.
3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.
4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.
5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.
6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.
12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.
14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.
17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 114 do CPC, por entender ser necessária a formação de litisconsórcio passivo entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, e os destinatários da arrecadação das contribuições sociais destinadas a terceiros, nas lides que tenham como objeto a restituição dos créditos tributários relativos a essas contribuições e (ii) violação ao art. 3º, § 1º do Decreto-lei nº 9.853/46 e ao art. 932 do CPC, na medida em que a contribuição ao SESC, instituída pelo art. 3º, § 1º do Decreto-lei nº 9.853/46, tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, e foi expressamente recepcionada pelo art. 240 da CF, que determina sua incidência sobre o valor total da folha de salário, não havendo previsão legal quanto à modulação da composição de sua base de cálculo, devendo, portanto, incidir sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos nas férias indenizadas, bem como sobre o auxílio-doença.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender, quanto a questão relativa à legitimidade das entidades terceiras, ter sido conferida à lei federal interpretação distinta daquela que lhe foi conferida pelo STJ nos seguintes precedentes: (i) Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.640.689 – Rel. Ministro Mauro Campbell – Segunda Turma – STJ – Julgado em 18/05/2017; (ii) Recurso Especial nº 413.592/PR – Rel. Ministro Garcia Vieira - Primeira Turma – STJ – Julgado em 27/08/2002 e (iii) Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.275.457/SC – Rel. Ministro Mauro Campbell Marques – Segunda Turma – STJ – Julgado em 14/08/2018.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Embargos de Divergência (EREsp nº 1.619.954/SC), uniformizou a jurisprudência do Tribunal, afastando a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem do polo passivo de ações judiciais nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e/ou a repetição de indébito em que são partes o contribuinte e a União. Entendeu-se que, nesses casos, os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica e, como pessoas jurídicas de direito privado, não participam diretamente da relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado.

Pela relevância, transcrevo a ementa do citado precedente:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI. (STJ, EREsp nº 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJE 16/04/2019) (Grifei).

Aclarando a extensão do entendimento consolidado no EREsp nº 1.619.954/SC, bem como sua aplicação às demais entidades beneficiadas pela subvenção econômica oriunda das contribuições devidas a terceiros, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
 2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".
 3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inkra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
 4. Recurso Especial não provido.
- (STJ, REsp n.º 1.839.490/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Não se configura a alegada ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.
 3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.707.213/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; AREsp 389.964/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; AgInt no AREsp 258.579/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 6.10.2017.
 4. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
 5. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".
 6. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inkra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
 7. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.
- (STJ, AREsp n.º 1.531.047/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 19/09/2019) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se em desalinhamento à jurisprudência consolidada pelo STJ.

Por outro lado, o STJ, no julgamento do REsp n.º 1.230.957/RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC de 1973, pacificou o entendimento no sentido de que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado e aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença ostentam natureza indenizatória, razão pela qual não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgrRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, descumbrir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgrRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgrRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgrRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgrRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgrRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgrRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (Grifei).

A seu tempo, o STJ consolidou a sua jurisprudência no sentido de que **não incide** contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de **férias indenizadas**. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie.

II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria de mérito já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal. Precedentes: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no REsp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017.

IV - A jurisprudência desta Corte Superior assentou o posicionamento de que não é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-natalidade e auxílio-funeral, já que seu pagamento não ocorre de forma permanente ou habitual, pois depende, respectivamente, do falecimento do empregado e o do nascimento de seus dependentes. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.586.690/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 23/6/2016 e AgRg no REsp n. 1.476.545/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 2/10/2015.

V - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação. Precedentes: REsp n. 1.586.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/5/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 1.491.188/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe de 19/12/2014.

VI - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado segundo o qual a verba auxílio-transporte (vale-transporte), ainda que paga em pecúnia, possui natureza indenizatória, não sendo elemento que compõe o salário, assim, sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n. 1.614.585/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/10/2016 e REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017.

VII - Esta Corte Superior também considera indevida a exação de contribuição previdenciária sobre as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp n. 1.137.857/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 23/4/2010 e EDcl no AgRg no REsp n. 971.020/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

VIII - O Superior Tribunal de Justiça também tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o denominado abono assiduidade. Precedentes: REsp n. 1.580.842/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/3/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 743.971/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe de 21/9/2009.

IX - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de abono de férias. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.455.290/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017 e AgRg no REsp n. 1.559.401/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/12/2015, DJe 14/12/2015.

X - Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.806.024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

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

2. No julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/73), a Primeira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS).

3. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.

4. Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial (REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição).

5. Por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/1991), não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas (AgInt no REsp 1581855/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017).

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.598.509/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 17/08/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência do STJ.

No caso em exame, o **Recorrente não controverte a incidência de contribuição previdenciária, mas tão somente das contribuições devidas a terceiros**, razão pela qual se mostra oportuno consignar que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDEl nos EDEl no REsp n.º 1.516.254/SC e REsp 1.607.802/RS.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005389-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, tanto o SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC quanto a UNIÃO interpuseram RECURSO ESPECIAL e RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Abaixo passo a analisá-los:

A) RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.

6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.

12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.

14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF; (iii) violação aos arts. 149, 194, 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que: (iii.1) deve incidir contribuição previdenciária (SAT) e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores despendidos a título de aviso prévio indenizado e (iii.2) deve incidir contribuição previdenciária e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e terço constitucional de férias; (iv) *distinguishing*, na medida em que o REsp n.º 1.230.957/RS não se aplica às hipóteses de contribuição a terceiros; (v) possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF e (vi) o RE n.º 611.505/SC (tema n.º 482) não pode servir para negar seguimento ao Recurso Extraordinário da União, uma vez que a decisão acerca da repercussão geral no aludido paradigma não transitou em julgado e tende a ser anulada por falta de quórum.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à **Sumula Vinculante n.º 10**, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos acatamentos rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Já no que concerne à pretensa violação aos arts. 149, 194, 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender devido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, o recurso não pode ser admitido, uma vez que **as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado**.

Isso porque, embora o acórdão recorrido haja tratado da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros referente a **aviso prévio indenizado, seus reflexos sobre o décimo terceiro salário e sobre as férias indenizadas e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente**, a irresignação da Recorrente discorre, inclusive, sobre o **terço constitucional de férias**.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie o teor da **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicação é a seguinte:

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

Este entendimento, cumpre consignar, reflete-se na jurisprudência do STF:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJEITO À NOMEAÇÃO. ALEGAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. As razões recursais apresentadas no recurso extraordinário estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Súmula 284 do STF.

2. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 3. Embargos de declaração rejeitados. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório, conforme art. 1.026, § 2º, do CPC.

(STF, ARE n.º 1.098.401 AgR-ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-123 DIVULG 18-05-2020 PUBLIC 19-05-2020) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJEITO À NOMEAÇÃO. ALEGAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

1. É ônus da parte agravante impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido.

2. As razões recursais apresentadas no recurso extraordinário estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Súmula 284 do STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC.

(STF, ARE n.º 1.098.401 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba primeiros quinze dias de auxílio-doença, ao fundamento de que a mesma não alcança estatura constitucional (tema n.º 482 de Repercussão Geral).

A ementa do acórdão paradigma, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.

II - Repercussão geral inexistente.

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se, neste ponto, a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Sob outro aspecto, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia relativa à natureza jurídica da verba aviso prévio indenizado, por entender que ela restringe-se ao âmbito da legislação infraconstitucional (tema n.º 759 de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. A ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Sob outro aspecto, a jurisprudência do STF é firme no sentido da plena higidez do entendimento pacificado no RE n.º 611.505/SC, *leading case* da matéria, como se pode inferir, exemplificativamente, dos seguintes acórdãos: RE n.º 1.100.529 AgR/PE, RE n.º 1.137.239 AgR/SE, RE n.º 962.143 ED-AgR/SC, RE n.º 887.000 AgR/RS e ARE n.º 962.057 AgR-ED/PR.

A seu tempo, quanto à alegação de ausência de quórum para o reconhecimento da inexistência de repercussão geral da controvérsia, a tese vem sendo rejeitada pela Suprema Corte, que vem reiteradamente determinando a aplicação do tema n.º 482 de Repercussão Geral, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 611.505. QUÓRUM QUALIFICADO. ART. 324, §§ 1º E 2º, DO RISTF. RECURSO REJEITADO (ART. 327, § 1º, DO RISTF).

1. A incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado relativo aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, já restou analisado no RE n.º 611.505/RG, Relator o Ministro Ayres Britto, em que o Plenário Virtual desta Corte decidiu rejeitar sua repercussão geral, uma vez que a matéria está restrita a análise de norma infraconstitucional.

2. As Emendas Regimentais ns. 31/09 e 47/12 alteraram o artigo 324 do RISTF, estabelecendo que na omissão de manifestação sobre a existência ou não de repercussão geral não incide o § 1º do citado artigo quando o Relator declara que a matéria é infraconstitucional, caso em que essa ausência de pronunciamento será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, o que autoriza, tal como no presente caso, a aplicação do art. 543-A, § 5º, do CPC, uma vez que alcançada a maioria de dois terços de seus membros.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 643.519 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 08-03-2013 PUBLIC 11-03-2013) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DO QUÓRUM EXIGIDO. IRRELEVÂNCIA. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O Plenário da Corte concluiu, no exame do RE n.º 611.505, em sessão realizada por meio eletrônico, pela ausência da repercussão geral de matéria constitucional versada nos autos.

2. A pendência de análise acerca do quórum qualificado previsto no art. 102, § 3º, da Constituição não altera a incidência do art. 543-B, sendo de rigor a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que aguarde o pronunciamento da Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(STF, RE n.º 914.261 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 29-04-2016 PUBLIC 02-05-2016) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 863.019 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 10-04-2018 PUBLIC 11-04-2018 e STF, ARE n.º 962.057 AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 09-03-2017 PUBLIC 10-03-2017.

Por fim, no que tange à alegada possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua deficiência de fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal:

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

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

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a reparar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irresignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CRÉDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEIGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 11.941/2009.

5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei n.º 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.

6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.

12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.

14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF nº 267/2013.

16. Nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCR e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC, por entender que o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) contrariedade aos arts. 22, I e II e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91, ao art. 111, I, do CTN, ao art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/91 e ao art. 214 do Decreto nº 3048/99, por entender que incide contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente e terço constitucional de férias; (iii) contrariedade aos arts. 22, II e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91, ao art. 111, I, do CTN, ao art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/91 e ao art. 214 do Decreto nº 3048/99, por entender que incide contribuição previdenciária (SAT) e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; (iv) não se aplica o precedente firmado no REsp 1.230.957/RS às contribuições devidas a terceiros e (v) existe a possibilidade de *overruling* do REsp nº 1.230.957/RS com o julgamento do RE nº 565.160/SC. Sobre este aspecto lembra-se que a União sagrou-se vencedora no STF, tendo a Corte Suprema firmado no julgamento do RE nº 565.160/SC que o sentido atribuído para a expressão folha de salários e demais rendimentos está vinculado ao conceito de habitualidade, que, ademais, é prejudicial à análise da natureza remuneratória da verba.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, a ventilada nulidade por violação ao art. 1.022, II do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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

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

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula nº 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo *lra novit curia*, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula nº 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG nº 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

IV. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula nº 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Já no que concerne à pretensa violação aos arts. 22, I e II e 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91, ao art. 111, I, do CTN, ao art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/91 e ao art. 214 do Decreto nº 3048/99, por entender devido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, o recurso não pode ser admitido, uma vez que as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado.

Isso porque, embora o acórdão recorrido haja tratado da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros referente a **aviso prévio indenizado, seus reflexos sobre o décimo terceiro salário e sobre as férias indenizadas e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente**, a irresignação da Recorrente discorre, inclusive, sobre o **terço constitucional de férias**.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicação é a seguinte:

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

Este entendimento, cumpre ressaltar, reverbera na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. **RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. ALCANCE DO VALOR DO ICMS A SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO LASTREADO EM MOTIVAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.**

1. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF quando os fundamentos do agravo interno se mostram dissociados dos alicerces espostos na decisão agravada.

2. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo STJ, na medida em que a Corte local decidiu a causa com lastro em motivação eminentemente constitucional, louvando-se, para tanto, na ratio externada pela Suprema Corte no âmbito de recurso extraordinário julgado sob o regime da repercussão geral, a saber, RE 574.706 (Tema 69 - Rel. Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJU 02/12/2017).

3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.508.068/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 11/03/2020) (Grifei).

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

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula n.º 284/STF.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.527.669/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 11/12/2019) (Grifei).

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente e aviso prévio indenizado**, observo que o STJ, no julgamento do **REsp n.º 1.230.957/RS**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento de que **não incide contribuição previdenciária sobre as ajudias verbais**.

O acórdão paradigma, publicado em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA .**

1. Recurso especial de **HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA**.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4.º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1.ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3.º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1.º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9.º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3.º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2.º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5.º, I). O art. 7.º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1.ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2.ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2.ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2.ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7.º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1.º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

Dessa forma, a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I, "a" c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Consigno ainda, por oportuno, que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Por fim, quanto à alegação de possibilidade de overruling da jurisprudência do STJ, observo que este não vem sendo o entendimento adotado pela Corte Especial, que vem reiteradamente determinando a aplicação do REsp n.º 1.230.957/RS mesmo após o julgamento do RE n.º 565.160/SC, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SÚMULAS 687, 688, 689 E 739/STJ.

1; Nos termos da jurisprudência do STJ incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e os adicionais noturno e de periculosidade. Aplica-se, portanto, o óbice das Súmulas 687, 688 e 689/STJ.

2. A orientação do STJ também é firme de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

3. Outrossim, incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre a verba paga a título de salário-maternidade, porquanto está de acordo com o entendimento firmado pelo STJ, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, no REsp 1.230.957-RS e consolidado na Súmula 739/STJ.

4. Por fim, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 4.8.2015).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(STJ, REsp n.º 1.656.564/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXCLUSÃO. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE REGÊNCIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. OBSERVÂNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou, em recursos especiais representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias usufruídas e indenizadas (REsp 1.230.957/RS); o aviso prévio indenizado (REsp 1.230.957/RS); e os 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS), de modo que a decisão agravada aplicou a jurisprudência já pacificada no Superior Tribunal de Justiça para reformar o acórdão recorrido (art. 255, § 4º, II, "c" do RISTJ).

2. Tal proceder não viola o preceito constitucional previsto no art. 97 da Constituição Federal, relativo à cláusula de reserva de plenário, tampouco a Súmula vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, visto que a decisão agravada procedeu à mera interpretação sistemática do ordenamento pátrio, sem a declaração de inconstitucionalidade da referida norma.

3. A interpretação de norma infraconstitucional, ainda que extensiva e teleológica, em nada se identifica com a declaração de inconstitucionalidade efetuada mediante controle difuso de constitucionalidade. Precedente.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.062.314/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/03/2018)(Grifei).

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Especial quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, e não o admito em relação às demais questões.

B) RECURSOS INTERPOSTOS PELO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC:**I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

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

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.
2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.
3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.
4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.
5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.
6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.
12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se eivadas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.
14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.
16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.
17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 240 da CF, ao argumento de que a contribuição ao SESC não haure o seu fundamento de validade no art. 195 da CF, tampouco se submetendo aos parâmetros estabelecidos na Lei nº 8.212/91, que remete diretamente à Seguridade Social e (ii) a contribuição ao SESC, instituída pelo art. 3º, § 1º do Decreto-lei nº 9.853/46, tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, e foi expressamente recepcionada pelo art. 240 da CF, que determina sua incidência sobre o valor total da folha de salário, não havendo previsão legal quanto à modulação da composição de sua base de cálculo, devendo, portanto, incidir sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos nas férias indenizadas, bem como sobre o auxílio-doença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 20), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a inconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. **A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatutura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.**

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. **A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.**

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No mesmo sentido: STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016 e STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018.

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência das contribuições devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias indenizadas, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. **Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.**

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. **A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.**

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

A seu tempo, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **aviso prévio indenizado**, entendendo-a de feição infraconstitucional (**tema n.º 759** de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. **A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.**

2. **É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).**

3. **Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.**

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)(Grifei).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **primeiros quinze dias de auxílio-doença**, ao fundamento de que a mesma não alcança estatutura constitucional (**tema n.º 482** de Repercussão Geral).

A ementa do citado paradigma, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.

II - Repercussão geral inexistente.

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

No caso em exame, a Recorrente não controverte a incidência de contribuição previdenciária, mas tão somente das contribuições devidas a terceiros, razão pela qual se mostra oportuno consignar que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.
2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.
3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.
4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.
5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.
6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.
12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.
14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.
17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 114 do CPC, por entender ser necessária a formação de litisconsórcio passivo entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, e os destinatários da arrecadação das contribuições sociais destinadas a terceiros, nas lides que tenham como objeto a restituição dos créditos tributários relativos a essas contribuições e (ii) violação ao art. 3º, § 1º do Decreto-lei nº 9.853/46 e ao art. 932 do CPC, na medida em que a contribuição ao SESC, instituída pelo art. 3º, § 1º do Decreto-lei nº 9.853/46, tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, e foi expressamente recepcionada pelo art. 240 da CF, que determina sua incidência sobre o valor total da folha de salário, não havendo previsão legal quanto à modulação da composição de sua base de cálculo, devendo, portanto, incidir sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos nas férias indenizadas, bem como sobre o auxílio-doença.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender, quanto a questão relativa à legitimidade das entidades terceiras, ter sido conferida à lei federal interpretação distinta daquela que lhe foi conferida pelo STJ nos seguintes precedentes: (i) Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.640.689 – Rel. Ministro Mauro Campbell – Segunda Turma – STJ – Julgado em 18/05/2017; (ii) Recurso Especial nº 413.592/PR – Rel. Ministro Garcia Vieira - Primeira Turma – STJ – Julgado em 27/08/2002 e (iii) Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.275.457/SC – Rel. Ministro Mauro Campbell Marques – Segunda Turma – STJ – Julgado em 14/08/2018.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Embargos de Divergência (EREsp nº 1.619.954/SC), uniformizou a jurisprudência do Tribunal, afastando a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem do polo passivo de ações judiciais nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e/ou a repetição de indébito em que são partes o contribuinte e a União. Entendeu-se que, nesses casos, os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica e, como pessoas jurídicas de direito privado, não participam diretamente da relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado.

Pela relevância, transcrevo a ementa do citado precedente:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI. (STJ, EREsp nº 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019) (Grifei).

Aclarando a extensão do entendimento consolidado no EREsp nº 1.619.954/SC, bem como sua aplicação às demais entidades beneficiadas pela subvenção econômica oriunda das contribuições devidas a terceiros, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".
3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inkra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.839.490/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Não se configura a alegada ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.
3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.707.213/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; AREsp 389.964/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; AgInt no AREsp 258.579/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 6.10.2017.
4. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
5. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".
6. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inkra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
7. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(STJ, AREsp n.º 1.531.047/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 19/09/2019) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se em desalinhamento à jurisprudência consolidada pelo STJ.

Por outro lado, o STJ, no julgamento do REsp n.º 1.230.957/RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC de 1973, pacificou o entendimento no sentido de que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado e aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença ostentam natureza indenizatória, razão pela qual não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgrRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, descumbrir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgrRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgrRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgrRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgrRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgrRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgrRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (Grifei).

A seu tempo, o STJ consolidou a sua jurisprudência no sentido de que **não incide** contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de **férias indenizadas**. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie.

II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria de mérito já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal. Precedentes: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no REsp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017.

IV - A jurisprudência desta Corte Superior assentou o posicionamento de que não é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-natalidade e auxílio-funeral, já que seu pagamento não ocorre de forma permanente ou habitual, pois depende, respectivamente, do falecimento do empregado e o do nascimento de seus dependentes. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.586.690/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 23/6/2016 e AgRg no REsp n. 1.476.545/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 2/10/2015.

V - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação. Precedentes: REsp n. 1.586.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/5/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 1.491.188/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe de 19/12/2014.

VI - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado segundo o qual a verba auxílio-transporte (vale-transporte), ainda que paga em pecúnia, possui natureza indenizatória, não sendo elemento que compõe o salário, assim, sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n. 1.614.585/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016 e REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017.

VII - Esta Corte Superior também considera indevida a exação de contribuição previdenciária sobre as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp n. 1.137.857/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 23/4/2010 e EDcl no AgRg no REsp n. 971.020/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

VIII - O Superior Tribunal de Justiça também tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o denominado abono assiduidade. Precedentes: REsp n. 1.580.842/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/3/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 743.971/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe de 21/9/2009.

IX - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de abono de férias. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.455.290/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017 e AgRg no REsp n. 1.559.401/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/12/2015, DJe 14/12/2015.

X - Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.806.024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

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

2. No julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/73), a Primeira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS).

3. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.

4. Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial (REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição).

5. Por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/1991), não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas (AgInt no REsp 1581855/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017).

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.598.509/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 17/08/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência do STJ.

No caso em exame, o **Recorrente não controverte a incidência de contribuição previdenciária, mas tão somente das contribuições devidas a terceiros**, razão pela qual se mostra oportuno consignar que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDEl nos EDEl no REsp n.º 1.516.254/SC e REsp 1.607.802/RS.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005389-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

D E C I S Ã O

Do compulso destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, tanto o SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC quanto a UNIÃO interpuseram RECURSO ESPECIAL e RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Abaixo passo a analisá-los:

A) RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.

6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.

12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB n.º 900/2008, e no art. 59, da IN RFB n.º 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.

14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei n.º 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF; (iii) violação aos arts. 149, 194, 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que: (iii.1) deve incidir contribuição previdenciária (SAT) e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores despendidos a título de aviso prévio indenizado e (iii.2) deve incidir contribuição previdenciária e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e terço constitucional de férias; (iv) *distinguishing*, na medida em que o REsp n.º 1.230.957/RS não se aplica às hipóteses de contribuição a terceiros; (v) possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF e (vi) o RE n.º 611.505/SC (tema n.º 482) não pode servir para negar seguimento ao Recurso Extraordinário da União, uma vez que a decisão acerca da repercussão geral no aludido paradigma não transitou em julgado e tende a ser anulada por falta de quórum.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à **Sumula Vinculante n.º 10**, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante n.º 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos acatamentos rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Já no que concerne à pretensa violação aos arts. 149, 194, 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender devido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, o recurso não pode ser admitido, uma vez que **as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado**.

Isso porque, embora o acórdão recorrido haja tratado da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros referente a **aviso prévio indenizado, seus reflexos sobre o décimo terceiro salário e sobre as férias indenizadas e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente**, a irresignação da Recorrente discorre, inclusive, sobre o **terço constitucional de férias**.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie o teor da **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicação é a seguinte:

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

Este entendimento, cumpre consignar, reflete-se na jurisprudência do STF:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJEITO À NOMEAÇÃO. ALEGAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. As razões recursais apresentadas no recurso extraordinário estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Súmula 284 do STF.

2. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 3. Embargos de declaração rejeitados. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório, conforme art. 1.026, § 2º, do CPC.

(STF, ARE n.º 1.098.401 AgR-ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-123 DIVULG 18-05-2020 PUBLIC 19-05-2020) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJEITO À NOMEAÇÃO. ALEGAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

1. É ônus da parte agravante impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido.

2. As razões recursais apresentadas no recurso extraordinário estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Súmula 284 do STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC.

(STF, ARE n.º 1.098.401 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, previdência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba primeiros quinze dias de auxílio-doença, ao fundamento de que a mesma não alcança estatura constitucional (tema n.º 482 de Repercussão Geral).

A ementa do acórdão paradigma, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.

II - Repercussão geral inexistente.

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se, neste ponto, a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Sob outro aspecto, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia relativa à natureza jurídica da verba aviso prévio indenizado, por entender que ela restringe-se ao âmbito da legislação infraconstitucional (tema n.º 759 de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. A ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Sob outro aspecto, a jurisprudência do STF é firme no sentido da plena higidez do entendimento pacificado no RE n.º 611.505/SC, *leading case* da matéria, como se pode inferir, exemplificativamente, dos seguintes acórdãos: RE n.º 1.100.529 AgR/PE, RE n.º 1.137.239 AgR/SE, RE n.º 962.143 ED-AgR/SC, RE n.º 887.000 AgR/RS e ARE n.º 962.057 AgR-ED/PR.

A seu tempo, quanto à alegação de ausência de quórum para o reconhecimento da inexistência de repercussão geral da controvérsia, a tese vem sendo rejeitada pela Suprema Corte, que vem reiteradamente determinando a aplicação do tema n.º 482 de Repercussão Geral, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 611.505. QUÓRUM QUALIFICADO. ART. 324, §§ 1º E 2º, DO RISTF. RECURSO REJEITADO (ART. 327, § 1º, DO RISTF).

1. A incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado relativo aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, já restou analisado no RE n.º 611.505/RG, Relator o Ministro Ayres Britto, em que o Plenário Virtual desta Corte decidiu rejeitar sua repercussão geral, uma vez que a matéria está restrita a análise de norma infraconstitucional.

2. As Emendas Regimentais ns. 31/09 e 47/12 alteraram o artigo 324 do RISTF, estabelecendo que na omissão de manifestação sobre a existência ou não de repercussão geral não incide o § 1º do citado artigo quando o Relator declara que a matéria é infraconstitucional, caso em que essa ausência de pronunciamento será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, o que autoriza, tal como no presente caso, a aplicação do art. 543-A, § 5º, do CPC, uma vez que alcançada a maioria de dois terços de seus membros.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 643.519 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 08-03-2013 PUBLIC 11-03-2013) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DO QUÓRUM EXIGIDO. IRRELEVÂNCIA. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O Plenário da Corte concluiu, no exame do RE n.º 611.505, em sessão realizada por meio eletrônico, pela ausência da repercussão geral de matéria constitucional versada nos autos.

2. A pendência de análise acerca do quórum qualificado previsto no art. 102, § 3º, da Constituição não altera a incidência do art. 543-B, sendo de rigor a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que aguarde o pronunciamento da Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(STF, RE n.º 914.261 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 29-04-2016 PUBLIC 02-05-2016) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 863.019 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 10-04-2018 PUBLIC 11-04-2018 e STF, ARE n.º 962.057 AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 09-03-2017 PUBLIC 10-03-2017.

Por fim, no que tange à alegada possibilidade de *overruling* do REsp n.º 1.230.957/RS com o julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua deficiência de fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal:

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

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

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a reparar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irresignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CRÉDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEIGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 11.941/2009.

5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei n.º 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.

6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.

12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.

14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCR e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC, por entender que o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) contrariedade aos arts. 22, I e II e 28, I e § 9.º, da Lei nº 8.212/91, ao art. 111, I, do CTN, ao art. 60, § 3.º da Lei nº 8.213/91 e ao art. 214 do Decreto nº 3048/99, por entender que incide contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente e terço constitucional de férias; (iii) contrariedade aos arts. 22, II e 28, I e § 9.º, da Lei nº 8.212/91, ao art. 111, I, do CTN, ao art. 60, § 3.º da Lei nº 8.213/91 e ao art. 214 do Decreto nº 3048/99, por entender que incide contribuição previdenciária (SAT) e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; (iv) não se aplica o precedente firmado no REsp 1.230.957/RS às contribuições devidas a terceiros e (v) existe a possibilidade de *overruling* do REsp nº 1.230.957/RS com o julgamento do RE nº 565.160/SC. Sobre este aspecto lembra-se que a União sagrou-se vencedora no STF, tendo a Corte Suprema firmado no julgamento do RE nº 565.160/SC que o sentido atribuído para a expressão folha de salários e demais rendimentos está vinculado ao conceito de habitualidade, que, ademais, é prejudicial à análise da natureza remuneratória da verba.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, a ventilada nulidade por violação ao art. 1.022, II do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Já no que concerne à pretensa violação aos arts. 22, I e II e 28, I e § 9.º, da Lei nº 8.212/91, ao art. 111, I, do CTN, ao art. 60, § 3.º da Lei nº 8.213/91 e ao art. 214 do Decreto nº 3048/99, por entender devido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, o recurso não pode ser admitido, uma vez que as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado.

Isso porque, embora o acórdão recorrido haja tratado da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros referente a **aviso prévio indenizado, seus reflexos sobre o décimo terceiro salário e sobre as férias indenizadas e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente**, a irresignação da Recorrente discorre, inclusive, sobre o **terço constitucional de férias**.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicação é a seguinte:

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

Este entendimento, cumpre ressaltar, reverbera na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. **RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. ALCANCE DO VALOR DO ICMS A SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO LASTREADO EM MOTIVAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.**

1. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF quando os fundamentos do agravo interno se mostram dissociados dos alicerces espostos na decisão agravada.

2. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo STJ, na medida em que a Corte local decidiu a causa com lastro em motivação eminentemente constitucional, louvando-se, para tanto, na ratio externada pela Suprema Corte no âmbito de recurso extraordinário julgado sob o regime da repercussão geral, a saber, RE 574.706 (Tema 69 - Rel. Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJU 02/12/2017).

3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.508.068/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 11/03/2020) (Grifei).

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

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula n.º 284/STF.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.527.669/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 11/12/2019) (Grifei).

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente e aviso prévio indenizado**, observo que o STJ, no julgamento do **REsp n.º 1.230.957/RS**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento de que **não incide contribuição previdenciária sobre as ajudias verbais**.

O acórdão paradigma, publicado em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA .**

1. Recurso especial de **HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA**.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4.º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1.ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3.º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1.º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9.º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3.º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2.º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5.º, I). O art. 7.º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1.ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2.ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2.ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2.ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7.º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1.º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

Dessa forma, a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I, "a" c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Consigno ainda, por oportuno, que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRADO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Por fim, quanto à alegação de **possibilidade de overruling** da jurisprudência do STJ, observo que este não vem sendo o entendimento adotado pela Corte Especial, que vem reiteradamente determinando a aplicação do REsp n.º 1.230.957/RS mesmo após o julgamento do RE n.º 565.160/SC, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SÚMULAS 687, 688, 689 E 739/STJ.

1; Nos termos da jurisprudência do STJ incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e os adicionais noturno e de periculosidade. Aplica-se, portanto, o óbice das Súmulas 687, 688 e 689/STJ.

2. A orientação do STJ também é firme de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

3. Outrossim, incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre a verba paga a título de salário-maternidade, porquanto está de acordo com o entendimento firmado pelo STJ, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, no REsp 1.230.957-RS e consolidado na Súmula 739/STJ.

4. Por fim, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EAREsp 1.355.594/PB, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 4.8.2015).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(STJ, REsp n.º 1.656.564/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXCLUSÃO. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE REGÊNCIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. OBSERVÂNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou, em recursos especiais representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias usufruídas e indenizadas (REsp 1.230.957/RS); o aviso prévio indenizado (REsp 1.230.957/RS); e os 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS), de modo que a decisão agravada aplicou a jurisprudência já pacificada no Superior Tribunal de Justiça para reformar o acórdão recorrido (art. 255, § 4º, II, "c" do RISTJ).

2. Tal proceder não viola o preceito constitucional previsto no art. 97 da Constituição Federal, relativo à cláusula de reserva de plenário, tampouco a Súmula vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, visto que a decisão agravada procedeu à mera interpretação sistemática do ordenamento pátrio, sem a declaração de inconstitucionalidade da referida norma.

3. A interpretação de norma infraconstitucional, ainda que extensiva e teleológica, em nada se identifica com a declaração de inconstitucionalidade efetuada mediante controle difuso de constitucionalidade. Precedente.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.062.314/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/03/2018)(Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, e **não o admito** em relação às demais questões.

B) RECURSOS INTERPOSTOS PELO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC:**I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

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

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.
2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.
3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.
4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.
5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.
6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.
12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.
14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.J.F n. 267/2013.
16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.
17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 240 da CF, ao argumento de que a contribuição ao SESC não haura o seu fundamento de validade no art. 195 da CF, tampouco se submetendo aos parâmetros estabelecidos na Lei nº 8.212/91, que remete diretamente à Seguridade Social e (ii) a contribuição ao SESC, instituída pelo art. 3º, § 1º do Decreto-lei nº 9.853/46, tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, e foi expressamente recepcionada pelo art. 240 da CF, que determina sua incidência sobre o valor total da folha de salário, não havendo previsão legal quanto à modulação da composição de sua base de cálculo, devendo, portanto, incidir sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos nas férias indenizadas, bem como sobre o auxílio-doença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 20), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. **A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatutura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.**

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. **A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.**

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No mesmo sentido: STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016 e STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018.

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência das contribuições devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias indenizadas, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. **Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.**

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. **A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.**

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

A seu tempo, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **aviso prévio indenizado**, entendendo-a de feição infraconstitucional (**tema n.º 759** de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. **A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.**

2. **É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).**

3. **Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.**

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)(Grifei).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **primeiros quinze dias de auxílio-doença**, ao fundamento de que a mesma não alcança estatutura constitucional (**tema n.º 482** de Repercussão Geral).

A ementa do citado paradigma, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.

II - Repercussão geral inexistente.

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

No caso em exame, a Recorrente não controverte a incidência de contribuição previdenciária, mas tão somente das contribuições devidas a terceiros, razão pela qual se mostra oportuno consignar que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.
2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.
3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.
4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.
5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.
6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.
12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.
14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.
17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 114 do CPC, por entender ser necessária a formação de litisconsórcio passivo entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, e os destinatários da arrecadação das contribuições sociais destinadas a terceiros, nas lides que tenham como objeto a restituição dos créditos tributários relativos a essas contribuições e (ii) violação ao art. 3º, § 1º do Decreto-lei nº 9.853/46 e ao art. 932 do CPC, na medida em que a contribuição ao SESC, instituída pelo art. 3º, § 1º do Decreto-lei nº 9.853/46, tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, e foi expressamente recepcionada pelo art. 240 da CF, que determina sua incidência sobre o valor total da folha de salário, não havendo previsão legal quanto à modulação da composição de sua base de cálculo, devendo, portanto, incidir sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos nas férias indenizadas, bem como sobre o auxílio-doença.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender, quanto a questão relativa à legitimidade das entidades terceiras, ter sido conferida à lei federal interpretação distinta daquela que lhe foi conferida pelo STJ nos seguintes precedentes: (i) Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.640.689 – Rel. Ministro Mauro Campbell – Segunda Turma – STJ – Julgado em 18/05/2017; (ii) Recurso Especial nº 413.592/PR – Rel. Ministro Garcia Vieira - Primeira Turma – STJ – Julgado em 27/08/2002 e (iii) Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.275.457/SC – Rel. Ministro Mauro Campbell Marques – Segunda Turma – STJ – Julgado em 14/08/2018.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Embargos de Divergência (EREsp nº 1.619.954/SC), uniformizou a jurisprudência do Tribunal, afastando a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem do polo passivo de ações judiciais nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e/ou a repetição de indébito em que são partes o contribuinte e a União. Entendeu-se que, nesses casos, os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica e, como pessoas jurídicas de direito privado, não participam diretamente da relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado.

Pela relevância, transcrevo a ementa do citado precedente:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI. (STJ, EREsp nº 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJE 16/04/2019) (Grifei).

Aclarando a extensão do entendimento consolidado no EREsp nº 1.619.954/SC, bem como sua aplicação às demais entidades beneficiadas pela subvenção econômica oriunda das contribuições devidas a terceiros, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".
3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inbra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.839.490/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Não se configura a alegada ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.
3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.707.213/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; AREsp 389.964/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; AgInt no AREsp 258.579/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 6.10.2017.
4. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
5. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".
6. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inbra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
7. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(STJ, AREsp n.º 1.531.047/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 19/09/2019) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se em desalinhamento à jurisprudência consolidada pelo STJ.

Por outro lado, o STJ, no julgamento do REsp n.º 1.230.957/RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC de 1973, pacificou o entendimento no sentido de que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado e aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença ostentam natureza indenizatória, razão pela qual não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgrRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, descumbrir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgrRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgrRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgrRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgrRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgrRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgrRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (Grifei).

A seu tempo, o STJ consolidou a sua jurisprudência no sentido de que **não incide** contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de **férias indenizadas**. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie.

II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria de mérito já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal. Precedentes: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no REsp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017.

IV - A jurisprudência desta Corte Superior assentou o posicionamento de que não é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-natalidade e auxílio-funeral, já que seu pagamento não ocorre de forma permanente ou habitual, pois depende, respectivamente, do falecimento do empregado e o do nascimento de seus dependentes. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.586.690/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 23/6/2016 e AgRg no REsp n. 1.476.545/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 2/10/2015.

V - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação. Precedentes: REsp n. 1.586.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/5/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 1.491.188/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe de 19/12/2014.

VI - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado segundo o qual a verba auxílio-transporte (vale-transporte), ainda que paga em pecúnia, possui natureza indenizatória, não sendo elemento que compõe o salário, assim, sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n. 1.614.585/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016 e REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017.

VII - Esta Corte Superior também considera indevida a exação de contribuição previdenciária sobre as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp n. 1.137.857/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 23/4/2010 e EDcl no AgRg no REsp n. 971.020/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

VIII - O Superior Tribunal de Justiça também tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o denominado abono assiduidade. Precedentes: REsp n. 1.580.842/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/3/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 743.971/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe de 21/9/2009.

IX - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de abono de férias. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.455.290/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017 e AgRg no REsp n. 1.559.401/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/12/2015, DJe 14/12/2015.

X - Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.806.024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

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

2. No julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/73), a Primeira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS).

3. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.

4. Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial (REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição).

5. Por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/1991), não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas (AgInt no REsp 1581855/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017).

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.598.509/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 17/08/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência do STJ.

No caso em exame, o **Recorrente não controverte a incidência de contribuição previdenciária, mas tão somente das contribuições devidas a terceiros**, razão pela qual se mostra oportuno consignar que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDEl nos EDEl no REsp n.º 1.516.254/SC e REsp 1.607.802/RS.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012605-19.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B

APELADO: DOROTY EUGENIA SACHET SCARANELLO

Advogado do(a) APELADO: VANDERLI AUXILIADORA DA SILVEIRA SILVA - SP261192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se que o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo INSS já foi realizado conforme fls. 171/172 (ID 104891117). Assim tomo sem efeito a decisão que negou seguimento ao recurso especial, constante do ID 130800173.

Prossiga-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004647-30.2020.4.03.0000

IMPETRANTE: NATALIA DI MAIO, ARTHUR SODRÉ PRADO, CONRADO GIDRÃO DE ALMEIDA PRADO, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA

PACIENTE: MARCELLO ALONSO CRESPO, MARCO ANTÔNIO ALONSO CRESPO

Advogados do(a) PACIENTE: NATALIA DI MAIO - SP337468, CONRADO GIDRÃO DE ALMEIDA PRADO - SP303058, ARTHUR SODRÉ PRADO - SP270849, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA - SP314882

Advogados do(a) PACIENTE: NATALIA DI MAIO - SP337468, CONRADO GIDRÃO DE ALMEIDA PRADO - SP303058, ARTHUR SODRÉ PRADO - SP270849, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA - SP314882

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo Ministério Público Federal, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002295-06.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE DOCES SANTA FE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002205-32.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT 5 RESTAURANTE LTDA, MOTT 6 FORTUNA RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000305-76.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PVMIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027656-65.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA APARECIDA GARCIA MALAGUTTI

Advogados do(a) APELADO: DIRCEU BARBOSA - SP116335-N, ELDER GERMANO VELOSO - SP390439-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004875-83.2017.4.03.6119

APELANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009125-13.2013.4.03.6112

APELANTE: USINA ALTO ALEGRE S/A - ACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407535-14.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO MARCHIORO MALAGUTI

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FANTONI VERTUAN - SP307825-N, REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI - SP311519-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009335-18.2017.4.03.6183

APELANTE: ANTONIO CARLOS CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001034-47.2011.4.03.6000

APELANTE: MARCIA VIEIRA VAREIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSILEY COSTA DE OLIVEIRA SILVA - MS14063

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003528-32.2019.4.03.9999

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO OUROESTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA - SP93868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013968-10.2007.4.03.9999

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, INEC-INSTITUICAO NOROESTINA DE EDUCACAO E CULTURA, MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO

Advogado do(a) APELADO: RENATO JOSE DA SILVA - SP124158-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001322-76.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NSAFODDS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001069-54.2018.4.03.6103

APELANTE: UNIODONTO DE SAO JOSE DOS CAMPOS - COOP. TRABALHO ODONTOLOGICO

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5013098-48.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LLB CONSULTORIA E COMERCIO DE ISOLAMENTO ACUSTICO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0001333-63.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência - UVIP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003467-67.2005.4.03.6183

APELANTE: VALDEMAR CARVALHO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A

APELADO: VALDEMAR CARVALHO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A

CERTIDÃO DE CIÊNCIA ÀS PARTES

Pela presente certidão, ficam as partes cientes, de todos os atos e termos dos presentes autos e que, doravante, serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos permanecerão bloqueados para efeitos de andamento processual, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados ao setor de Validação e Indexação para envio eletrônico do Agravo Denegatório de Recurso Especial de fls. 615 a 620 (numeração física), referente ao id 142373023, págs. 149 a 154, ao Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001590-07.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHIESI FARMACEUTICA LTDA, CHIESI FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006069-09.2012.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DETASA S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO - ME, DENILSON TADEU SANTANA, ALCIBIADES SANTANA, FABIO OLIVEIRA ROCHA, MARIO NAMIAS, SYLVIO CALDEIRA BRAZAO, GILBERTO DA ROCHA AZEVEDO, JOAO ROGERIO TOMIOSSI, JONNY CUKIER, RICARDO SOTTO MAIOR, NOBORU MIYAMOTO, CSI - CENTRO DE SERVICOS INTEGRADOS S/A, BANCONSULTFOMENTO MERCANTIL LTDA., DGV S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES, MAVIMAR S/A, MAPEBAS/A, GUSTAVO MURILO SANTANA, CLEONICE FATIMA DENUNI SANTANA, CARLOS BARBOSA DA COSTA, VITOR TADEU SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CRISTINA FRANCHI DE ANDRADE - SP1272854

Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000921-51.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUPERMERCADO MAGNATA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO MAGNATA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (desta que nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrros (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039398-51.2013.4.03.9999

APELANTE: SERVILHO DOS REIS CHIAPARINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: SERVILHO DOS REIS CHIAPARINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000399-85.2016.4.03.6131

APELANTE: APARECIDA DE JESUS SOUZA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007334-48.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INTERLOG - SOUTHAMERICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO - PR73536

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003095-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VINER BRASIL TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5001578-90.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRESSURE COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000570-31.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO SUL LOGISTICA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS CAMILO ALCOVANO GUEIRA - SP214348-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5020200-24.2018.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LUIZ EDUARDO ALVES OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LAVIERI GONCALVES - SP405568-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5025301-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VILA VELHA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO BRIDI - SP236017-A, JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024740-74.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELKA PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, TULIO NASSIF NAJEM GALLETTE - SP164955-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005743-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BAHER COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO VITOR KANUFRE XAVIER DA SILVEIRA - SP392379-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **BAHER COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001238-35.2018.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARDONIO CARGO EXPRESS TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ALVES COCCIADIFERRO - SP230549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000894-94.2017.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOPOLI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031553-61.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWISSPORT BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: THIAGO RUFALCO MEDAGLIA - SP225541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **SWISSPORT BRASIL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intím-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005894-73.2011.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSCAR CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-36.2017.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLLS-ROYCE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH - SP298470-A, EMIR NUNES DE OLIVEIRA NETO - RJ94205-A, FELIPE BERNADELLI DE AZEVEDO MARINHO - RJ169941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027370-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVACAO E QUALIDADE EM CONFECCAO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A, MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrros (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0022217-03.2014.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

APELADO: APARECIDO FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA - SP253435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5063938-68.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. D. S. C., J. A. S. C.

REPRESENTANTE: VALDIRENE DOS SANTOS SILVA

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000917-55.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COOPERPLASTINDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **COOPERPLASTINDUSTRIA E COMERCIO EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007693-11.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROLL FOR ARTEFATOS METÁLICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS”. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000824-31.2019.4.03.6128

APELANTE: STAC PLASTIC PRODUTOS QUIMICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STAC PLASTIC PRODUTOS QUIMICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023560-98.2017.4.03.6100

APELANTE: BT LOGISTICA INTEGRADA EIRELI

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016540-59.2008.4.03.6100

APELANTE: JOSE CARLOS TONIN

Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000344-81.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TULIPA DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000503-42.2017.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIMAFER COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-35.2017.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000463-76.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HP EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A, EDUARDO CORREADA SILVA - SP242310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5695069-12.2019.4.03.9999
APELANTE: MATILDE NUNES DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: DAYANY CRISTINA DE GODOY - SP293526-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030117-97.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: ROSANGELA DE ALMEIDA MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTER PIRES DA SILVA - SP282568-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014019-35.2018.4.03.9999
APELANTE: PAULO AQUINO AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA FERREIRA ALMEIDA - SP251979-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029947-28.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N

AGRAVADO: ELIAS AFFONSO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAIR BOFFI - SP145671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162811-69.2020.4.03.9999

APELANTE: LUIZ CARLOS SOARES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS SOARES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171009-95.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANARITA RIBEIRO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: PAULO JOEL ALVES JUNIOR - SP159329-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000279-86.2017.4.03.6109

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO COLASSIO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560280-76.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO DONIZETI COSTA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N, GUSTAVO ARAN BERNABE - SP263416-N, GUILHERME ARAN BERNABE - SP348861-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149277-58.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ESCOTON

Advogado do(a) APELADO: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005041-11.2018.4.03.6110

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE MIRANDA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO BALDINI - SP179880-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021310-25.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

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

AGRAVADO: ALEXANDRINO AGUILERA, ARLINDO LOPES DA SILVA, SERGIO APARECIDO FORONI, OLIVAR SEBASTIAO FORONI, VALDEVINO NANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021310-25.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

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

AGRAVADO: ALEXANDRINO AGUILERA, ARLINDO LOPES DA SILVA, SERGIO APARECIDO FORONI, OLIVAR SEBASTIAO FORONI, VALDEVINO NANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021310-25.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

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

AGRAVADO: ALEXANDRINO AGUILERA, ARLINDO LOPES DA SILVA, SERGIO APARECIDO FORONI, OLIVAR SEBASTIAO FORONI, VALDEVINO NANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021310-25.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

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

AGRAVADO: ALEXANDRINO AGUILERA, ARLINDO LOPES DA SILVA, SERGIO APARECIDO FORONI, OLIVAR SEBASTIAO FORONI, VALDEVINO NANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021310-25.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: ALEXANDRINO AGUILERA, ARLINDO LOPES DA SILVA, SERGIO APARECIDO FORONI, OLIVAR SEBASTIAO FORONI, VALDEVINO NANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004012-30.2012.4.03.6107

APELANTE: FENELON DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GOMES DE SA - SP73557-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES - SP172409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017296-61.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: INAIA LUKACHAK DAMATA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037258-73.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

APELADO: OLGA CORDEIRO COSTA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VICENTE - SP253491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da certidão de casamento, realizado em 1951, na qual consta que a autora residia em fazenda (fl. 18); de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 1954, na qual ela e o marido foram qualificados como lavradores (fi. 19); de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 1956, em fazenda (fi. 20); de documentos escolares de filhos, com datas entre 1976 e 1983, indicando que estudavam em escolas situadas em fazendas (fis. 22/29); de extrato da conta do FGTS, em nome do marido, com datas de 1982 e 1983, indicando que ele residia em fazenda (l. 30); e CTPS do marido, na qual constam registros como motorista, em fazendas, em períodos diversos (fis. 31/45).

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

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

Intim-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELSO RICARDO DE MOURA - ESPÓLIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELSO RICARDO DE MOURA - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Celso Ricardo de Moura - Espólio** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE, DA AMPLA DEFESA, DA EFICIÊNCIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA COM O OBJETIVO DE DESCONSTITUIR DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, DIANTE DA INADEQUAÇÃO DO MEIO. QUESTÃO QUE DEVE SER AVENTADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OU EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NECESSÁRIA PROPORCIONALIDADE ENTRE A REMUNERAÇÃO E O TRABALHO VISÍVEL FEITO PELO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VALOR EXAGERADO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO § 8º DO ARTIGO 85 DO CPC/15. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência e da duração razoável do processo, não havendo que se falar em violação ao princípio da colegialidade ou em cerceamento de defesa diante da possibilidade de controle do decisum por meio do agravo, como ocorre no presente caso.
2. É certo que a ação anulatória é meio legítimo para que o contribuinte desconstitua crédito tributário contra si lançado, inclusive quando já proposta a respectiva execução fiscal, nos termos em que previsto pelo art. 38 da n.º 6.830/80.
3. Na singularidade, porém, agiu bem o Magistrado a quo ao extinguir a ação sem análise do mérito, diante da inexistência de interesse processual, pois, embora o autor nomine a ação como "anulatória de débito fiscal", busca, em verdade, afastar o redirecionamento determinado nos autos da execução fiscal n.º 2005.61.82.019795-5. Em outras palavras, intenta o autor desconstituir decisão judicial, o que torna impróprio o meio processual escolhido.
4. O autor dispõe dos meios processuais adequados para impugnar a decisão judicial que determinou o redirecionamento do executivo fiscal, como a exceção de pré-executividade e os embargos à execução fiscal, cabendo ressaltar que a matéria suscitada (ilegitimidade passiva) é de ordem pública e pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição naquela ação.
5. O § 3º do art. 85 estabelece percentuais que, a princípio, devem ser observados pelo Magistrado na fixação dos honorários sucumbenciais. Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. A fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
6. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do art. 85 do CPC de 2015 ("Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º"), mesmo que isso seja feito impedindo condenação exagerada. É o caso dos autos.
7. Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e sequer exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, a verba honorária fixada pelo MM. Juiz a quo (R\$ 10.000,00) se mostra adequada e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora, razão pela qual deve ser mantida.
8. Agravos internos a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 5º, XXXIV, "a"; XXXV e LV da CF/88, bem como ao art. 151, V do CTN e art. 38 da Lei 6.830/80, argumentando pelo cabimento da discussão atinente ao redirecionamento da execução fiscal e ilegitimidade de parte pela via da ação ordinária, não sendo exigível que o faça por intermédio de exceção de pré-executividade ou embargos à execução fiscal. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial relativamente a julgados do TJMG e TRF1.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta admissão.

Com efeito, a parte ajuizou ação ordinária objetivando a anulação da cobrança dos débitos inscritos em dívida ativa e a extinção da execução fiscal sustentando, em síntese, o descabimento do redirecionamento da execução fiscal e sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

O magistrado de primeiro grau proferiu sentença extintiva da ação em razão da ausência de interesse recursal (art. 487, VI, do CPC/15), a qual foi mantida pelo acórdão emanado desta Corte Regional.

Quanto à questão posta nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da possibilidade de ajuizamento da ação anulatória do débito fiscal posteriormente à execução fiscal, conforme se dessume do seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O atual entendimento do STJ é de que o ajuizamento de Execução Fiscal não obsta que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação. Precedentes: AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/3/2009; REsp 786.721/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 9.10.2006.
2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 836928/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe de 27/05/2016)

Assim, considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte com a jurisprudência superior, tem-se por pertinente o trânsito recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021661-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:HELLNER CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por HELNNER CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido, após o julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. 1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material. 2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil. 3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito. 4. Embargos de declaração rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. 2. Ausência de nulidade na decisão exarada pelo MM. Juiz Singular; não obstante ter sido proferida de forma sucinta, a fundamentação foi suficiente para enfrentar a exceção de pré-executividade oposta. 3. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 4. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 5. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 6. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 7. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado. 8. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 9. A execução fiscal foi ajuizada em 24.06.2016 (id 89932357 - Pág. 2) e determinada a citação em 16.11.2016 (id 89932357 - Pág. 7). 10. Os débitos em execução são relativos a 2010 (id 89932357 - Pág. 4/5) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos, em 21.11.2011 (89932690 - Pág. 8). 11. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 12. Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos, 21.11.2011, até o ajuizamento da ação, 24.06.2016, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos. 13. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que o pronunciamento judicial que afastou a alegação de prescrição e que não analisou a possibilidade de extinção do crédito pelo pedido de compensação tributária, ainda pendente de julgamento na via administrativa, contrariou dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, qual seja, requerimento de suspensão do feito realizado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para verificação da existência de pedido de compensação do contribuinte, entendendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no art. 1.022 do Novo CPC - art. 535 do CPC/1973. Nesse sentido, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. Existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos acórdãos opostos.

2. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada.

3. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.

(REsp 1642708/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 17/04/2017)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pela Corte Superior de Justiça, por força de aplicação das Súmulas nº 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002973-12.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: O. C. G. D. C., LEDA MARIA DO CARMO
REPRESENTANTE: LUCIMARA GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA - SP219290-A,
Advogado do(a) APELADO: LINERIO RIBEIRO DE NOVAES - SP61110

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo de concessão como termo inicial dos efeitos financeiros, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa daquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO. I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016. III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido.

(AglInt no REsp 1751741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. O cerne da controvérsia gira em torno do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria, se deveria dar-se a partir da citação na ação judicial ou da concessão do benefício.*
- 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão corresponde à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação judicial de revisão representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Precedentes: REsp 1.719.607/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/8/2018, REsp 1.738.096/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 28/11/2018, REsp 1.539.705/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 17/4/2018.*
- 3. O acórdão recorrido não se alinha ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*
- 4. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao Recurso Especial.*

(AglInt no REsp 1795829/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 05/09/2019)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE REQUISITO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO: DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ENTENDIMENTO JÁ FIRMADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE E PELA TNU (TEMA 102). RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

2. Não é possível condicionar o nascimento de um direito, com seus efeitos reflexos, ao momento em que se tem comprovados os fatos que o constituem, uma vez que o direito previdenciário já está incorporado ao patrimônio e à personalidade jurídica do Segurado desde o momento em que o labor foi exercido. 3. Impõe-se, assim, reconhecer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício originário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa, tão somente, o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do Segurado. 4. Tal entendimento reflete a jurisprudência firmada pela Segunda Turma desta Corte e pela TNU no julgamento do Tema 102. Precedentes: AgInt no REsp. 1.609.332/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.732.289/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 21.11.2018, PEDILEF 2009.72.55.008009-9/SC, Rel. Juiz Federal HERCULANO MARTINS NACIF, DJe 23.4.2013.

5. Recurso Especial da Segurada provido.

(REsp 1745509/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

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

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

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000098-11.2019.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZILDA SIGNORELLI SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENAN VIDAL ROSA - SP374227-A, MARIO JOSE DE OLIVEIRA ROSA - SP190470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001385-22.2018.4.03.6118

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ISRAEL LUIZ RIBEIRO

REPRESENTANTE: KELLY CRISTINA ABREU RAMOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176358-79.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA MADALENA DE OLIVEIRA VAROTO

Advogado do(a) APELADO: FAUSTO HERCOS VENANCIO PIRES - SP301283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005535-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: ZULEICA AMORIM

IMPETRANTE: HEIDI VON ATZINGEN, EDUARDO VON ATZINGEN DE ALMEIDA SAMPAIO

Advogados do(a) PACIENTE: CASSIO PAOLETTI JUNIOR - SP25448, CARLOS BOBADILLA GARCIA NETO - SP383909, PABLO NAVES TESTONI - SP288635, EDUARDO VON ATZINGEN DE ALMEIDA SAMPAIO - SP309023, HEIDI VON ATZINGEN - SP68264-A

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

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de ZULEICA AMORIM, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 141685504.

Em face do exposto, **admito** o recurso ordinário.

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000619-73.2006.4.03.6183

APELANTE: ANTONIO TOLEDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A, CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026008-43.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DJANIRADA SILVA FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

Para tanto, coligi aos autos cópias da CTPS dela, na qual consta registro de caráter rural, no período de 1º/05/2000 a 3 1/10/2001 (fls. 11/12); de certidões de casamento dela, realizado em 1957, e de óbito do marido, ocorrido em 2004, nas quais ele foi qualificado, respectivamente, como lavrador e lavrador aposentado (fls. 13 e 16); bem como da CTPS dele, na qual constam registros de caráter rural em dois períodos, entre 1987 e 2001 (fls. 14/15).

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000561-57.2018.4.03.6120

INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A

INTERESSADO: JOAO BATISTA FAVERO PIZA

Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO JOSE NASSUTTI FIORE - SP194682

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115875-83.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMENIA AUGUSTA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001930-07.2018.4.03.6114

APELANTE: MARINALVASOUSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO DA SILVA - SP361578-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024193-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Defende o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a inconstitucionalidade da majoração das verbas indevidas na base de cálculo da contribuição previdenciária. Discorre sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária, previsão constitucional e legal e argumenta que os valores pagos a título de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, salário maternidade e férias gozadas não devem compor a base de cálculo em debate por possuírem natureza indenizatória. Defende a inconstitucionalidade da inclusão dos valores exigidos com fundamento no Decreto-Lei nº 1.025/69 no montante exigido pela agravada.
3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
4. Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, constato, inicialmente, não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, aviso prévio indenizado, férias usufruídas, terço constitucional de férias, salário maternidade, e auxílio-educação).
5. Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 1022, I, e 489, § 1º, IV, ambos do Código de Processo Civil, bem como ao art. 487, II, do mesmo Estatuto, afirmando que o acórdão prolatado pela Turma julgadora foi omissivo quanto à análise da prescrição do crédito tributário, sendo esta matéria de ordem pública e que pode ser reconhecida, inclusive, de ofício. Aduz contrariedade ao art. 927, III do CPC, pugnano pela aplicação dos precedentes vinculantes ao caso concreto. Sustenta ter havido ofensa ao art. 374, I, II e IV do CPC, sendo desnecessária qualquer dilação probatória por se tratar de fato notório a inclusão de verbas de caráter indenizatório na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta admissão.

Com efeito, em seus embargos de declaração, a recorrente alegou matéria pertinente ao debate, e o fez nos seguintes termos:

Ocorre que, ao assim decidir, o D. Juízo também restou omissivo em relação ao fato de a prescrição poder ser alegada em qualquer grau de jurisdição, podendo ser conhecida de ofício ou a requerimento, nos termos do art. 487, II, do CPC/3 e da Súmula n. 409/STJ:

Súmula 409: Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).

Sendo assim, este E. Tribunal não só pode como deve reconhecer a ocorrência de prescrição, não havendo que se falar em supressão de instância, a teor dos diversos precedentes trazidos à baila pela Embargante na exordial recursal.

No entanto, os aclaratórios foram rejeitados sem enfrentamento do tema, pelo que se evidencia omissão a justificar a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional.

No mesmo sentido confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de prequestionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDecl no AgInt no AREsp 1348888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001410-90.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: LUIZ SALVINO DA SILVA, JOAO SALVINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LAFERTE RAGAZZO - SP256591-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LAFERTE RAGAZZO - SP256591-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 19 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897003-21.2019.4.03.9999

APELANTE: MARIA ISABEL BUGORIN

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012621-73.2019.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI NEGRIN MARQUES

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE GOMES LEAL - SP376075-A, ANTONIO ROBERTO CASSOLLA - SP371585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001639-20.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: LUZIA CORREA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elastecido o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.

3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.

4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.

5. Pedido rescisório procedente.

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (ERESP. 1.171.565/SP, Rel.

Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(Agrg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004634-52.2016.4.03.6113
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE BATISTA MENDES DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000137-33.2015.4.03.6144
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE - SP235243-N
APELADO: FRANCISCO MOURA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA DUTRA DE CASTRO - SP220492-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040917-68.2011.4.03.6301
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO VIRTUOSO MENDES
Advogado do(a) APELADO: JOELMA FRANCISCA DE OLIVEIRA - SP265132
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012547-04.2015.4.03.9999

APELANTE: OTACILIO LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON - RN8504

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019617-38.2016.4.03.9999

APELANTE: ANTONIO CARLOS LOPES

Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BOECHAT RODRIGUES - RJ173372

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028207-04.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

APELADO: MARIA DA GLORIA DE OLIVEIRA DUARTE

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005902-06.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TSUHOSI MATSUDA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259891-33.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO AGOSTINHO PEREZ

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM DE FATIMA QUEIROZ REZENDE - SP163743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000622-60.2018.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE APARECIDA ALEIXO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001085-59.2019.4.03.6107

APELANTE: APARECIDO SILVERIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO SILVERIO

Advogado do(a) APELADO: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019077-88.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TERESA CRISTINA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JEFFERSON DA SILVA - SP294502-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007019-38.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMPHENOL TFC DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

- 1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.*
- 2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituíu o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.*
- 3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa de crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.*
- 4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.*
- 5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.*
- 6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.*
- 7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.*

8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

10. Apelação e remessa oficial não providas.

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

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que a redução da alíquota implica em majoração indireta, devendo sujeitar-se a anterioridade anual e nonagesimal.

De sua parte, a recorrente alega que somente se aplica a anterioridade nonagesimal.

Sobre o tema foram encontrados precedentes do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1248722 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA TRIBUTÁRIA – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA À ORIENTAÇÃO PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1150649 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 14-05-2020 PUBLIC 15-05-2020)

Verifica-se que o debate não é pacífico na Corte Suprema, motivo pelo qual é pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009509-48.2015.4.03.6130

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA REGINA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007010-92.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022167-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMERCIAL CICLOMAR LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO CAVALLINI ANDRADE - SP116594-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a preferência entre o crédito tributário e os honorários contratuais.

O acórdão recorrido consignou que, inobstante a natureza alimentar dos honorários, há no caso concreto uma singularidade, a União requereu em momento anterior penhora no rosto dos autos.

Sobre o debate foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. PREFERÊNCIA SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. *Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que negou o recebimento do montante correspondente a honorários advocatícios contratuais, visto que não goza "de preferência sobre os créditos tributários".*

2. *A Corte Especial, quando apreciou os EREsp 1.351.256/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe, de 19.12.2014, ratificou o entendimento proferido no REsp 1.152.218/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, de que os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência.*

3. *O STJ, ao analisar os Embargos de Declaração nos EREsp 1.351.256/PR, consignou que a "controvérsia a ser analisada diz respeito à classificação do crédito relativo a honorários advocatícios no concurso de credores em sede de execução fiscal." Dessa forma, não há mais dúvidas de que os honorários advocatícios estão incluídos na ressalva do art. 186 do CTN.*

4. *O Superior Tribunal de Justiça entende que "os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, tem natureza alimentar e destinam-se ao sustento do advogado e de sua família" (REsp 1.557.137/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques), portanto preferem ao crédito tributário.*

5. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1812770/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 14/10/2019)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte com a jurisprudência superior é pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0014836-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

APELADO: MIRIAM DE MORAIS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de nascimento de filho, nascido em 09/12/14, na qual o marido figura como lavrador; II) cópia da CTPS do marido, na qual consta 01 (um) vínculo rural a partir de 01/09/2012, não constando data de saída; III) declaração de exercício de atividade rural da mãe dela.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009330-91.2011.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIR FONSECA DE SAO JUSTO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007096-87.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINO FORTE MOVEIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO BALSALOBRE - SP127249

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 1300/2012. ILEGALIDADE. NÃO APLICAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- A Lei nº 9.799/99, que em seu artigo 11 criou incentivo fiscal, na forma de creditamento de IPI incidente sobre produtos isentos ou tributados à alíquota zero. Assim, a saída do produto do estabelecimento industrial foi desonerada e o crédito advindo dessa operação poderá ser compensado nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Ressalta-se que a Instrução Normativa SRF nº 1.300/2012 desbordou do conteúdo da lei ao limitar o direito à compensação do IPI, bem como inovou no ordenamento jurídico, o que não é permitido. Dessa forma, faz jus o contribuinte à compensação dos créditos de IPI decorrentes dos Decretos nº 7.705/2012 e nº 7.712/2012, na forma do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, consoante estabelecido na sentença. Ressalta-se que os débitos indicados no presente mandamus não podem ser óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, como bem salientou o magistrado de primeiro grau.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

Em seu recurso excepcional, a União Federal alega, em síntese, afrontar ao disposto no artigo 11, da Lei nº 9.799/99 e artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

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

Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da Instrução Normativa SRF nº 1.300/2012, se referida norma infralegal desbordou do conteúdo da Lei 9.430/96, ao limitar o direito à compensação do IPI, inovando o ordenamento jurídico.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido, merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Superior exerça a sua função constitucional.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018041-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUPERINTENDENTE DA COORDENAÇÃO E GOVERNANÇA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SCGPU/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido

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

A alegação da parte recorrente consiste em ofensa ao art. 3º do Decreto-Lei 2.398/87 ao art. 31 da Lei 4.591/64, sob o fundamento da incidência do laudêmio sobre operações imobiliárias de incorporações.

No caso vertente, há pertinência intrínseca do recurso excepcional, haja vista a controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021988-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: USINA MARINGÁ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO DE IMÓVEL. SOLICITAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PAGAMENTO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO: IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA AO TRIBUTÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. A Justiça do Trabalho solicitou que os valores decorrentes da arrematação do imóvel objeto da matrícula nº 5.943 do CRI de São Carlos/SP fossem destinados ao pagamento de créditos trabalhistas habilitados na execução unificada em curso nos autos do processo nº 0010118-87.2014.4.03.6120.

2. Dispõe o artigo 186 do Código Tributário Nacional que "o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho".

3. A preferência do crédito trabalhista não está condicionada à existência de pluralidade de penhoras sobre um mesmo bem, nem tampouco à decretação de falência. Precedentes.

4. Agravo de instrumento provido.

Opostos Embargos de Declaração, os primeiros foram rejeitados e os segundos, rejeitados com imposição de multa, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE REJEITOU ANTERIOR RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AGRAVANTE: AFASTADA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO § 2º DO ARTIGO 1.026 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A ilegitimidade ativa é matéria de ordem pública e, nessa qualidade, deve ser conhecida por este juízo recursal, independentemente de ter sido suscitada tardiamente pela embargante.

2. Afastada a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela embargante. A qualidade de devedora em execução trabalhista não retira da agravante o interesse em zelar pela preferência do crédito trabalhista frente ao crédito tributário.

3. Não se trata de pleitear direito alheio em nome próprio, nem tampouco de escolher o credor a pagar. Trata-se de salvaguardar a aplicação escorreita da lei – no caso, o artigo 186 do Código Tributário Nacional – ao que lamentavelmente a embargante deixa de prestar a devida atenção sempre que o contrário lhe seja mais conveniente.

4. A embargante não discute a preferência do crédito trabalhista, nem tampouco a existência de crédito trabalhista a preterir o crédito fiscal no presente caso. E não o faz por força da legislação expressa, da jurisprudência consolidada e das provas constantes dos presentes autos, que nortearam o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento.

5. Considerando-se o notório o caráter protelatório dos presentes embargos, comina-se à embargante a multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

6. Embargos de declaração rejeitados. Agravo interno prejudicado.

A recorrente alega violação aos arts. 485, 908, 1.022 e 1.026 do CPC e 186 do CTN, uma vez que, os acórdãos deixaram de considerar: 1) a inexistência de pluralidade de penhoras incidindo sobre o bem arrematado, não havendo que se falar em privilégio do crédito trabalhista; 2) o numerário em questão já estava à disposição do Juízo da execução, com imputação de pagamento parcial do débito, portanto, fora da esfera de direito do recorrido, sendo assim parte ilegítima para pleitear o reconhecimento da preferência do crédito em questão; 3) os embargos não possuem caráter protelatório, pois a ilegitimidade de parte pode ser alegada a qualquer tempo por se tratar de matéria de ordem pública, devendo ser afastada a multa imposta. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de reversão da conversão em renda dos valores existentes na execução fiscal, oriundos da arrematação do bem penhorado, não havendo, no caso concreto, outras penhoras incidentes sobre o mesmo bem.

O magistrado de origem acolheu o pleito da exequente e deferiu a conversão em renda dos valores depositados nos autos, decorrentes da arrematação do bem penhorado.

A turma julgadora reformou a decisão singular, dando provimento ao agravo de instrumento interposto pelos executados, para determinar a reversão da conversão em renda da exequente do produto da arrematação, ante a preferência do crédito trabalhista, consignando que: *A preferência do crédito trabalhista não está condicionada à existência de pluralidade de penhoras sobre um mesmo bem, nem tampouco à decretação de falência.*

Sobre o tema em debate, foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

1. Essa Corte de Justiça entende ser pacífica a necessidade de pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem para que seja instaurado o concurso de preferências. Precedentes: AgInt no REsp. 1.436.772/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18.9.2018; AgInt no REsp. 1.318.181/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24.8.2018.

2. Os arts. 612 e 711 do Código de Processo Civil de 1973, dispoendo sobre penhora e direito de preferência, acolheram o princípio do prior tempore, portior iure, ou seja, a penhora anterior prevalece sobre a posterior. Contudo, esse direito de preferência cede ao crédito privilegiado de forma que, existindo pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, deve-se verificar a existência das preferências que, na ordem, são: créditos trabalhistas, fiscais e aqueles decorrentes de direito real de garantia (REsp. 1.278.545/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 16.11.2016).

3. Agravo Interno do ESTADO DE SANTA CATARINA a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1603324/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

Considerando a divergência de entendimento nesta Corte em relação à necessidade de concomitância de penhora do mesmo bem em processos fiscal e trabalhista para o exercício da ordem de preferência, tem-se pertinente o trânsito recursal.

Saliente-se, por fim, que o conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001230-41.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BONINI

Advogados do(a) APELADO: ANA LUIZA BARRETO DE ANDRADE FERNANDES NERY - SP257238-A, NELSON NERY JUNIOR - SP51737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA LUIZA BARRETO DE ANDRADE FERNANDES NERY - SP257238-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NELSON NERY JUNIOR - SP51737-A

DECISÃO

Trata-se de recursos extraordinário e especial interpostos por **MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BONINI - ESPÓLIO**. Passo à análise dos respectivos juízos de admissibilidade, iniciando-se pelo histórico processual.

Do histórico processual

É relevante, de início, traçar o histórico do processo, para melhor compreensão do trâmite processual e da insurgência do recorrente por meio dos recursos excepcionais.

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por **MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BONINI - Espólio** em face da **União**, requerendo, em síntese, a anulação do crédito tributário oriundo de lançamento de ofício em auto de infração, processo administrativo n. 10840.003787/2005-46, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física devido em razão de fatos geradores ocorridos nos anos-base de 1999 e 2000.

A tutela antecipada foi deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no RHC 16.414.

O pedido foi julgado procedente para anular o crédito tributário (IRPF, com juros de mora e multa), considerando que as provas utilizadas pelo Fisco na constituição do crédito tributário questionado (P.A. 10840.003787/2005-46) decorreram direta ou indiretamente de uma medida cautelar de natureza penal (busca e apreensão) declarada ilícita pelo STJ no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 16.414, provido pela Egrégia Sexta Turma, para determinar a devolução das coisas de natureza tributária apreendidas, conforme ementa que se transcreve:

Crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90). Lançamento definitivo do crédito (condição objetiva de punibilidade). Busca e apreensão (prova ilícita).

1. Nos crimes contra a ordem tributária, a propositura da ação penal, bem como o procedimento prévio investigatório, pressupõe haja decisão final sobre o crédito tributário, o qual se torna exigível somente após o lançamento definitivo.

2. Notícia não há, no caso, de decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário.

3. É necessário, antes, que o procedimento seja unicamente administrativo-fiscal, evitando-se, com isso, que expedientes próprios da investigação criminal sejam indevidamente usados para a definição de créditos tributários.

4. No caso, se não se podia, e, de fato, ainda não se pode, instaurar ação penal, então não foram lícitas a busca e a apreensão.

5. Recurso ordinário provido a fim de se determinar sejam devolvidas as coisas de natureza tributária apreendidas em virtude da busca e apreensão.

Opostos embargos de declaração pelo Ministério Público Federal, foram rejeitados. Interposto recurso extraordinário, restou inadmitido na origem, pela falta de preenchimento de requisitos de admissibilidade, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 13/01/2019.

A sentença foi submetida ao reexame necessário e a União Federal inter pôs recurso de apelação.

Com a subida dos autos a esta Corte Regional, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação, pois, *as provas obtidas e utilizadas nos autos do procedimento administrativo que culminou com o lançamento de ofício foram colhidas no exercício regular do poder fiscalizatório da administração tributária e demonstram que efetivamente houve omissão de rendimentos.*

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. FATOS GERADORES. ANOS-CALENDÁRIO DE 1999 A 2000. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEGALIDADE. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1. Aduz o autor que a Receita Federal de Ribeirão Preto lavrou auto de infração e constituiu o lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física relativo a fatos geradores ocorridos nos anos-base de 1999 e 2000.

2. Preliminarmente, cumpre ressaltar que, com o falecimento do contribuinte, a sujeição passiva tributária passa ao espólio e/ou aos herdeiros ou legatários, nos limites da herança. Precedente.

3. Alega o autor que o lançamento deveria ser anulado porque teria sido efetuado com base em provas ilícitas, obtidas pelo Ministério Público Federal por meio de quebra de sigilo bancário e de busca e apreensão de documentos de entidade assistencial da qual é sócio, a Associação de Ensino de Ribeirão Preto - AERP.

4. Com o julgamento do RE 601.314 na sistemática da repercussão geral prevista no artigo 543-B do CPC, o STF pacificou o entendimento de que o artigo 6º da Lei Complementar 105/01 e a Lei 10.174/01 não contêm inconstitucionalidades, e que não violam nem o direito ao sigilo bancário nem o princípio da irretroatividade das leis tributárias, razão pela qual não se identifica qualquer nulidade no procedimento fiscal adotado pelo Fisco. Precedentes.

5. Não se verifica nenhuma ilegalidade na quebra do sigilo bancário, decretada pela Receita Federal no cumprimento de seu dever de apurar, no âmbito de suas atribuições, as denúncias de sonegação de impostos e de verificar eventuais inconsistências entre o patrimônio e a renda declarados pelo autor para fins fiscais.

6. No RHC 16.414, no qual o autor é paciente, o STJ determinou que as provas obtidas por meio da medida de busca e apreensão não sejam utilizadas para a apuração de crimes materiais contra a ordem tributária, nos termos dispostos no artigo 1º da Lei 8.137/90, entretanto não vedou que as provas sejam utilizadas para a constatação acerca da prática de ilícitos fiscais.

7. Deve ser afastado, portanto, o argumento do autor no sentido de que seria aplicável, ao caso em comento, a teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree doctrine), originada nos Estados Unidos da América e oriunda do processo penal, pois como não houve ilegalidade nem na medida de busca e apreensão, nem na quebra de sigilo bancário, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal delas decorrente.

8. O lançamento de ofício e a inscrição do crédito tributário em dívida ativa decorreram da prática de omissão de receitas e de participação de atos jurídicos simulados com a finalidade de acobertar omissão de receitas tributáveis, decorrentes de trabalho exercido em pessoas jurídicas e remunerado como pro labore, dentro de um esquema fraudulento que seria descoberto pelo Fisco mesmo que não tivesse havido a medida de busca e apreensão e a quebra de sigilo bancário.

9. As provas obtidas e utilizadas nos autos do procedimento administrativo foram colhidas no exercício regular do poder fiscalizatório da administração tributária.

10. O Fisco, ao lavrar o auto de infração, agiu no cumprimento do dever legal e praticou ato administrativo vinculado, com observância do princípio da legalidade tributária. Art. 43 do CTN, art. 3º, § 4º, da Lei 7.713/88, art. 43, XIII, do Regulamento do Imposto de Renda/99 e art. 116 e 118 do CTN.

11. O procedimento fiscal observou o devido processo legal, no qual o autor teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, não havendo que se falar em nulidade, como quer fazer crer o autor.

12. Apelação da União e remessa necessária providas.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS E OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No caso em comento, quem ocupa o polo passivo da ação é a União, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 131, § 3º, da CF/88, por se tratar de cobrança de dívida de natureza tributária, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva.

2. Dispôs expressamente o acórdão embargado que no RHC 16.414 discutia-se acerca das provas necessárias para a comprovação da prática de crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, na presente ação, questiona-se a investigação acerca da prática de ilícitos fiscais.

3. Constatou de modo cristalino no acórdão embargado que a Receita Federal lavrou o auto de infração com fundamento em farto arcabouço probatório colhido ao longo da investigação fiscal, que confirmou, de forma cabal: i) que os recursos financeiros transitaram de uma entidade para outra por meio de negócios jurídicos que envolviam imóveis e beneficiavam diretamente os dirigentes da AERP; ii) que tais transações foram efetuadas por meio dos que ostentavam, simultaneamente, a condição de dirigentes da AERP e de titulares dos bens imóveis; iii) que houve a prática de negócios jurídicos simulados e falta de propósito negocial, com a finalidade de omitir rendimentos tributáveis.

4. Tampouco se verifica a ocorrência de omissão, no acórdão, quanto ao artigo 198, § 1º, II, do CTN e ao artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que tratam do sigilo bancário; isso porque, com o julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.

5. Ademais, conforme restou enfatizado no acórdão, o autor teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, razão pela qual também deve ser rejeitada a alegação de omissão do acórdão quanto à violação do princípio do devido processo legal.

6. Embargos de declaração rejeitados.

Sobrevieram os recursos extraordinário e especial, devidamente contrarrazoados, sendo submetidos, nesta oportunidade, ao juízo de admissibilidade da Vice-Presidência.

Ambos os recursos são tempestivos, preenchem os requisitos genéricos previstos no art. 1.029 do CPC, bem como os requisitos do prequestionamento e do esgotamento das vias ordinárias. E comportam admissibilidade, pelas razões a seguir destacadas.

Do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. Da alegada ofensa ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal. Da prova ilícita.

O recurso extraordinário, fundamentado no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, é oposto contra o acórdão da Terceira Turma deste E. Tribunal Regional Federal, cujas ementas foram transcritas, e que não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação da União e à remessa necessária, para manter as autuações fiscais.

O recorrente alega, em síntese, afronta ao art. 5º, LVI, CF, por admissão do uso de provas, no PA 10840.003787/2005-46, obtidas por meio da busca e apreensão declarada ilícita pelo STJ no julgamento do RHC 16.414/SP.

A alegação de ofensa à Constituição Federal pela utilização de provas ilícitas para a autuação fiscal versada neste processo reveste-se de plausibilidade.

Conforme relatado, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, quando do julgamento do Recurso Ordinário no HC nº 16.414/SP, acerca da ilicitude das provas obtidas mediante a busca e apreensão dos documentos e arquivos de informática da Associação de Ensino de Ribeirão Preto - AERP, originária do procedimento criminal nº 2003.61.02.003308-6, sem que houvesse qualquer procedimento fiscal em curso relacionado à entidade ou ao autor, ora recorrente, em violação ao art. 5º, LVI, CF/88.

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

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

Intím-se.

Do juízo de admissibilidade do recurso especial. Da alegada violação ao art. 198, § 1º, II, do CTN.

O recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, insurge-se contra o mesmo acórdão prolatado pela Terceira Turma desta E. Corte Regional.

O recorrente pugna pelo conhecimento e provimento do recurso especial, declarando-se a nulidade do auto infração para desconstituir o débito de IR anos-calendário 1999 a 2000, resultante do PA 10840.003787/2005-46, por ter o acórdão recorrido violado os arts. 198, § 1º, II, e 200 do CTN, o art. 33 da Lei 9.430/1996, o art. 2º, parágrafo único, I, e o art. 30 da Lei 9.784/1999, o art. 83 da Lei 9.430/1996 e o art. 1º, § 4º, da LC 105/2001.

No caso vertente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que houve ilegalidade no emprego de investigação criminal para apuração de ilícito contra a ordem tributária (art. 1º, V, Lei 8.137/90), cuja atividade do Ministério Público sub-rogou-se à autoridade administrativa, que possui poder fiscalizatório específico. Conforme o então decidido, tratando-se de crime contra a ordem tributária, o procedimento prévio investigatório pressupõe a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, é o trecho do voto do eminente Ministro Relator, Hamilton Carvalho, no RHC 16.414:

Todavia, tem-se, na espécie, o emprego de investigação criminal para apuração de ilícito contra a ordem tributária, qual seja, o tipificado no artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90, bem certo sendo que o Ministério Público se sub-rogou à autoridade administrativa, à qual atribui o poder fiscalizatório específico. Veja-se, a propósito, o Código Tributário Nacional:

"Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referam.

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.(...)

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I - os tabeliães, os escrivães e demais serventuários de ofício;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

III - as empresas de administração de bens;

IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.(...)

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades."

In casu, está o Ministério Público Federal, em verdade, substituindo a autoridade fiscal nos misteres que lhe confiou a lei tributária, importando saber se há ou não ilegalidade em tal procedimento.

A resposta há de ser afirmativa, diante, sobretudo, da compreensão jurisprudencial firmada pelos tribunais superiores, a suprimir legalidade ao inquérito e ao procedimento relativo a crime contra a ordem tributária, enquanto não exaurida a atividade administrativa ou fiscal, valendo, a propósito, trazer a exame os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, II, LEI 8.137/90. INDICIAMENTO ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM DEFERIDA. 1. A impossibilidade de instauração da ação penal e, em consequência, também a impossibilidade de indiciamento pela prática do crime definido no inciso II, artigo 1º, da Lei 8.137/90, enquanto não existir lançamento definitivo do tributo, não decorre do descumprimento de uma condição de procedibilidade, mas sim da ausência de tipicidade: enquanto não é exigível o tributo, não se integraliza, no plano da tipicidade, a conduta de "sonegar". 2. Pendente de julgamento o recurso interposto do auto de infração não há crédito tributário exigível e, conseqüentemente, não pode ter início a persecução penal. 3. Ordem concedida para o efeito de trancamento do inquérito policial." (HC nº 32.743/SP, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 24/10/2005).

"I. Habeas corpus: admissibilidade: trancamento de inquérito policial. Se se trata de processo penal ou mesmo de inquérito policial, a jurisprudência do STF admite o Habeas corpus, dado que de um ou outro possa advir condenação à pena privativa de liberdade, ainda que não iminente, cuja aplicação poderia ser viciada pela ilegalidade contra a qual se volta a impetração da ordem. II. Crime material contra a ordem tributária (L. 8.137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo: precedente (HC 81.611, Pleno, 10.12.2003, Pertence, Inf.STF 333)." (HC nº 86.120/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 26/8/2005).

Portanto, visto que a alegação encontra amparo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de rigor a admissão do recurso.

Os demais argumentos expendidos pela Recorrente serão objeto de conhecimento, ou não, do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031340-88.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: APARECIDA NOGUEIRA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elástico o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.

3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.

4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.

5. Pedido rescisório procedente.

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGR NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGR NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (ERESP. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033675-80.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: NEUSA APARECIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE - SP303971-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

De resto, verifica-se que o v. acórdão está calcado na afirmação de que o falecimento do cônjuge da postulante do benefício retira, a partir de então, a qualidade de início de prova material dos documentos emitidos em nome do falecido, tornando-os imprestáveis à pretensão deduzida pelo cônjuge supérstite.

Tal conclusão, todavia, vai de encontro à jurisprudência sedimentada na instância superior, que reconhece a extensão da força probante de tais documentos para além do óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, admitindo a concessão do benefício se o labor agrícola da postulante estiver acompanhado, também, de robusta prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO NA QUAL CONSTA A QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE COMO AGRICULTOR OU RURAL. EXTENSÃO À ESPOSA. DESDE QUE VENHA ACOMPANHADO DE PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. FALECIMENTO DO MARIDO, SEPARAÇÃO JUDICIAL OU DE FATO NÃO CONDUZEM À EXTEMPORANEIDADE DO DOCUMENTO PÚBLICO. 1. A certidão de casamento na qual consta a qualificação do marido como agricultor ou rural é documento público hábil a comprovar o início de prova material do trabalho da esposa no meio agrícola, entretanto deve vir acompanhado de idônea prova testemunhal como observado pelo acórdão a quo. 2. A ocorrência do falecimento do marido, a separação judicial ou de fato do casal, em momento até mesmo anterior ao implemento da idade para o gozo do benefício, não são eventos aptos a gerar a extemporaneidade ou a desnaturar a validade e a eficácia da certidão de casamento, desde que a prova testemunhal produzida ateste a continuidade do labor da mulher nas lides rurais. Nesse sentido: "Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 100.566/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2012)". A propósito, confira-se: AgRg no AREsp 105.451/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e AgRg no Ag 1.424.675/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 04/10/2012. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 119.028/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. CERTIDÃO DE ÓBITO E QUALIFICAÇÃO RURAL DO CÔNJUGE FALECIDO. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO DA ANÁLISE PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de inconformidade do INSS contra a configuração jurídica da autora como segurada especial, pois o único documento juntado para fins de início de prova material foi certidão de óbito em que seu falecido cônjuge é qualificado como trabalhador rural, sob o fundamento de a data da certidão ser muito anterior ao implemento do requisito etário da aposentadoria por idade rural e por não haver prova material após o óbito. 2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal. 4. No caso específico, o acórdão recorrido declarou a suficiência da prova testemunhal, e a revisão dessa conclusão implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 187.961/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

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

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000671-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HILDAMARIA DE JESUS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELAMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade e a matéria foi devidamente prequestionada.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da irafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV).

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, exceto se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, pois nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJc 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, no presente caso, os referidos paradigmas foram expressamente considerados no acórdão que, no entanto, negou provimento ao apelo da parte autora e manteve sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de atual prévio requerimento administrativo.

Alega a recorrente, a existência de prévio requerimento administrativo, conforme prova constante dos autos.

Não há entendimento consolidado no âmbito da instância superior acerca da controvérsia retratada no especial, consistente na fixação de um marco temporal entre o prévio requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, e os paradigmas acima citados também não trataram esse tema.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5788036-76.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE DA COSTA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DA COSTA NETO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004123-58.2019.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROSILDA JERONIMO SILVA - SP266529-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002235-73.2018.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: KARINA GOMES PATRIOTA COSTA, MATHEUS GABRIEL GOMES DAS CHAGAS RAMOS

REPRESENTANTE: KARINA GOMES PATRIOTA COSTA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: EDMILSON NAVARRO VASQUEZ - SP221178

Advogado do(a) LITISCONSORTE: EDMILSON NAVARRO VASQUEZ - SP221178,

APELADO: DALCILENE DAS CHAGAS RAMOS

Advogados do(a) APELADO: BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES - SP182244-A, ANTONIO SOARES DE QUEIROZ - SP90257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EDILENE MARIANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONIO SOARES DE QUEIROZ - SP90257-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209945-12.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMADOS SANTOS GOBI

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007888-79.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MIRTES CABRERA RONDON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: AMANDA MARINETTI OJIMA SIMIAO - SP405720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007328-11.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA REGINA DE AMORIM GARCIA

Advogados do(a) APELADO: RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A, ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009964-47.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PROSERPINA ALBANO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MANOEL FONSECA LAGO - SP119584-A, LIVIA COSTA FONSECA LAGO NOZZA - SP316215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026698-39.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANETTINI BAROSSIS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010598-43.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIZPRO - PROCESSOS DE NEGOCIOS LTDA, BIZTALKING TELEATENDIMENTO E OPERACOES DE NEGOCIOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000464-11.2019.4.03.6124

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI APARECIDO MENIS

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, ROGERIO ROCHADIAS - SP286345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005331-67.2010.4.03.6183

APELANTE: JOELMA CRISTINA GOMES MORAIS LIMA, FERNANDA PAMELLA GOMES LIMA, GABRIELLA CRISTINA GOMES LIMA, BRUNNA LUIZA GOMES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOELMA CRISTINA GOMES MORAIS LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005331-67.2010.4.03.6183

APELANTE: JOELMA CRISTINA GOMES MORAIS LIMA, FERNANDA PAMELLA GOMES LIMA, GABRIELLA CRISTINA GOMES LIMA, BRUNNA LUIZA GOMES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOELMA CRISTINA GOMES MORAIS LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005331-67.2010.4.03.6183

APELANTE: JOELMA CRISTINA GOMES MORAIS LIMA, FERNANDA PAMELLA GOMES LIMA, GABRIELLA CRISTINA GOMES LIMA, BRUNNA LUIZA GOMES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOELMA CRISTINA GOMES MORAIS LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005331-67.2010.4.03.6183

APELANTE: JOELMA CRISTINA GOMES MORAIS LIMA, FERNANDA PAMELLA GOMES LIMA, GABRIELLA CRISTINA GOMES LIMA, BRUNNA LUIZA GOMES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOELMA CRISTINA GOMES MORAIS LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE DE RIBAMAR DE OLIVEIRA - SP107094

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001729-04.2012.4.03.6311

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: JOBELITON SOUZA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018837-32.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLETO JOSE TRINDADE

Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS PERES GRANERO - SP352042

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001747-19.2013.4.03.6140

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MERCEDES MICHIRINO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000107-85.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA - SP167583-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019212-02.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: ALEZIO FURLAN

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032635-92.2017.4.03.9999

APELANTE: BENEDITO GONCALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA PEDROSO - SP310533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5906604-51.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE OLIVEIRA PEDRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSELMA SANTIAGO - SP379696-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002267-30.2017.4.03.6114

APELANTE: HISAO KAWAGOE

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028289-03.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVANIRA ROSA LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000933-91.2018.4.03.6124

APELANTE: ALZIRA MANFRIM BOTTA MALDONADO

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, GIOVANNA ROZO ORTIZ - SP332198-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404631-21.2019.4.03.9999

APELANTE: ANTONIO CARLOS LONEL

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002929-08.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA VERARDI

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012972-08.2008.4.03.6109

APELANTE: ADMIR PAULO MENEGALLI

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011885-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIA ROSADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada nos presentes recursos especial e extraordinário é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo C. STJ, como escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade dos recursos excepcionais até o deslinde final *daquesto*.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002028-66.2012.4.03.6121

APELANTE: PAULO CELSO RABELO

Advogado do(a) APELANTE: KARINA DA CRUZ - SP261671-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOAO CHARLES RABELO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: KARINA DA CRUZ - SP261671-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003209-63.2015.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI - SP321730-A

APELADO: SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001935-87.2007.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A

APELADO: ORLANDO HILARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005724-65.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B

APELADO: PEDRO LAERCIO LUCIO

Advogado do(a) APELADO: ARIANE BUENO DA SILVA - SP141049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

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

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014422-74.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE BENVINDO, DIRCEU IGNACIO VILLAS BOAS, MAURILIO CANDIDO DA SILVA, JOSE APARECIDO CORREA, ESDRAS HENRIQUE BARRETO LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014422-74.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE BENVINDO, DIRCEU IGNACIO VILLAS BOAS, MAURILIO CANDIDO DA SILVA, JOSE APARECIDO CORREA, ESDRAS HENRIQUE BARRETO LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014422-74.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE BENVINDO, DIRCEU IGNACIO VILLAS BOAS, MAURILIO CANDIDO DA SILVA, JOSE APARECIDO CORREA, ESDRAS HENRIQUE BARRETO LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014422-74.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE BENVINDO, DIRCEU IGNACIO VILLAS BOAS, MAURILIO CANDIDO DA SILVA, JOSE APARECIDO CORREA, ESDRAS HENRIQUE BARRETO LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014422-74.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE BENVINDO, DIRCEU IGNACIO VILLAS BOAS, MAURILIO CANDIDO DA SILVA, JOSE APARECIDO CORREA, ESDRAS HENRIQUE BARRETO LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014422-74.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE BENVINDO, DIRCEU IGNACIO VILLAS BOAS, MAURILIO CANDIDO DA SILVA, JOSE APARECIDO CORREA, ESDRAS HENRIQUE BARRETO LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000178-62.2017.4.03.6137

APELANTE: DALVA DOS SANTOS LIMA, EVA MARGOUT KETELHUTE DE CARVALHO, FABIO KENJI NAGATOMI FUKUOKA, FUMIKO TAMURA FURUSHIMA, GERALDO FERREIRA DA SILVA, GUMERCINDO RODRIGUES, HIROSHI UEDA, ILDETE VIEIRA COQUEIRO, IRMA BOTTENE DE CASTRO NEVES, ESPÓLIO DE YUKIO KOIDE - CPF 706.363.208-63

REPRESENTANTE: SHIGUEKO KOIDE ONO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002307-96.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE PAULO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ALAN VIEIRA ISHISAKA - SP336198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003672-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEDA QUALITY VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

APELADO: VEDA QUALITY VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, **determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil** (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5008521-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTTOTAL PLASTICOS INDUSTRIAIS - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005444-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso desprovido.

A recorrente aponta violação aos arts. 805 do CPC e 11 da Lei 6.830/80, na medida em que a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não é absoluta, podendo ela ser relativizada para garantia da execução em equilíbrio ao princípio da menor onerosidade do devedor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de determinação de penhora *on line* por meio do sistema Bacenjud, ante a recusa da exequente dos bens indicados à constrição.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular, consignando que é legítima a recusa da exequente de bens ofertados em desacordo com a ordem legal, e, que a penhora de dinheiro é preferencial, sendo desnecessário o esgotamento de diligências no sentido de localizar outros bens do devedor para sua determinação.

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

O E. STJ, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

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

Pacificado o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmando o fundamento exposto acima:

(...) **PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.**

(...)

2. No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.

3. De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

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

De outra parte, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A respeito:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICTÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 425 e 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000342-48.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALLESUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001757-10.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA LURDES LOPES

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

(STF, Pleno, RE 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP 1.309.529/PR** e **RESP 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC de 1973.

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

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

(STJ, Primeira Seção, RESP 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância. Isso porque, no caso em que a pretensão é a revisão do ato de concessão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, considera-se como termo *a quo* do lapso decadencial a data da concessão do benefício originário. Tendo a ação sido ajuizada em **01/04/2019**, objetivando rever pensão por morte, mediante revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao de cujus em **02/03/1998**, operou-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

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

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001371-08.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOEMIA TEREZA GALIOTTI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003835-42.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ANTONIO DA COSTA JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: JOSE ANTONIO DA COSTA JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não cabe o recurso quanto ao termo final de incidência dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

(AI 612722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

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

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

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

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º; AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000979-74.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAGA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da preclusão, litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. INCIDÊNCIA.

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

2. A análise da tese recursal de existência de litispendência/coisa julgada depende do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial. Incidência do óbice da Súmula 7.

3. O Tribunal de origem, para aplicar a multa por litigância de má-fé, reconheceu que a recorrente agiu de forma temerária, "atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário", de modo que a revisão desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na sede especial, por força da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 872.521/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 16/02/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora de veras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requerida exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

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

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial adesivo interposto por Valdirley dos Santos Motta, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso adesivo possui subordinação de coexistência como recurso principal, de acordo com o artigo 997, inciso III, do Código de Processo Civil:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele declarado inadmissível.

No caso, o recurso especial interposto pela parte contrária teve seu seguimento negado. Logo, não sobrevive o recurso adesivo isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO ESPECIAL ADESIVO. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, no julgamento do Agravo Interno.

II - O posicionamento desta Corte é cediço segundo o qual o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal.

III - No caso de negativa de seguimento ao recurso especial principal, forçoso reconhecer o não conhecimento do recurso adesivo, consoante prescreve o art. 500, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1555764/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

1. A inadmissibilidade do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2011 e REsp 1251548/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 398480/RJ Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 10/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

(...)

2. O Recurso Especial do DNIT teve seguimento negado por falta de prequestionamento e por incidência da Súmula 7/STJ, prejudicando-se o recurso adesivo apresentado pelos ora agravantes.

3. O não-conhecimento do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014970-19.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: VALDIRLEY DOS SANTOS MOTTA, SILVIO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSELI MORAES COELHO - SP173931

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial adesivo interposto por Valdirley dos Santos Motta, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso adesivo possui subordinação de coexistência como recurso principal, de acordo com o artigo 997, inciso III, do Código de Processo Civil:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele declarado inadmissível.

No caso, o recurso especial interposto pela parte contrária teve seu seguimento negado. Logo, não sobrevive o recurso adesivo isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO ESPECIAL ADESIVO. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, no julgamento do Agravo Interno.

II - O posicionamento desta Corte é cediço segundo o qual o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal.

III - No caso de negativa de seguimento ao recurso especial principal, forçoso reconhecer o não conhecimento do recurso adesivo, consoante prescreve o art. 500, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1555764/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

1. A inadmissibilidade do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2011 e REsp 1251548/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 398480/RJ Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 10/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

(...)

2. O Recurso Especial do DNIT teve seguimento negado por falta de prequestionamento e por incidência da Súmula 7/STJ, prejudicando-se o recurso adesivo apresentado pelos ora agravantes.

3. O não-conhecimento do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004339-48.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALTER TEODORO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

APELADO: VALTER TEODORO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

DECISÃO

I - Recurso especial interposto pela parte autora

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

Decido.

Não cabe o recurso quanto ao termo final de incidência dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AIINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário interposto pela parte autora

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

Decido.

Não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 356/STF**.

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

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005638-50.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOBENSANI INDUSTRIAL E AUTOMOTIVALTDA.

Advogados do(a) APELADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DASILVA NEVES - SP143373-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000040-91.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARROART INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS DE ACO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A, ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001250-80.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM SILVERIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: JOAQUIM SILVERIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

D E C I S Ã O

I - Recurso Especial interposto pela parte autora

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

Decido.

Não cabe o recurso especial quanto ao pedido de incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cingese a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatase que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. **Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.** 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valorização, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 3% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário da parte autora

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

Decido.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

Quanto ao pedido de incidência dos juros até a data da expedição do precatório, ausente o interesse recursal, eis que o acórdão recorrido prevê tal aplicação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao **recurso extraordinário** quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

DECISÃO

III - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

IV - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003813-37.2013.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

APELADO: MARIA LINA BENINI, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de setembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015783-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WESTWING COMERCIO VAREJISTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A, FABIAN EMANUEL DALTOE DALMINA - SP369349

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0010130-33.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema n° 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)N° 0004099-28.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003579-86.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FAUSTA DE CAMPOS MACHADO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.***

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP 1.309.529/PR** e **RESP 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Referido entendimento foi ainda ratificado pelo C. STJ, quando do julgamento, sob a sistemática de recursos repetitivos, dos **RESP 1.631.021/PR** e **RESP 1.612.818/PR**. No referido julgamento, fixou-se a seguinte tese (Tema 966):

Incide o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 04.02.2020 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
- Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisoral e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

No caso em exame, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Outrossim, a matéria objeto do tema 975/STJ - incidência ou não do prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão -, não se ajusta com a matéria dos autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.
1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do RE 630.501/RS (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.***

Neste caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância, uma vez que já ultrapassado o prazo decadencial de 10 (dez) anos, conforme jurisprudência do E. STF.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002979-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRACI DE OLIVEIRA CARNEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACI DE OLIVEIRA CARNEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Também não prospera a alegação de violação do artigo 34, parágrafo único, porque a situação dos autos não é a mesma da norma veiculada no citado artigo, já que conforme o v. acórdão recorrido, não há no núcleo familiar do pleiteante do benefício assistencial, idoso com renda de benefício previdenciário no valor mínimo.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002623-09.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: B C FERNANDES INDUSTRIA DE REFRIGERACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028040-93.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILTON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025029-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLUESTAR SILICONES BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (“Natureza jurídica do termo constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal”), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080382-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA DE CAMARGO PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade ou da deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000104-64.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OLGA MIRANDA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 686.143/PR** (Tema 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assimimentada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE 888.938/PE** (Tema 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 1.030, I, do NCPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001273-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORACI DE ALMEIDA DICO

Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A,
Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A
Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A

APELADO: DIRETOR DA ESCOLA G B - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA, INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL MACARENCO BELOTI - SP123813-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **Eduardo Otavio Naranjo Policaro** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR SEM CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO E MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO SUPERIOR DE ENSINO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, DA LEI Nº 9.394/96.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito do impetrante de obter provimento jurisdicional que determine ao Diretor da ESCOLA G B - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA que expeça o certificado de conclusão do ensino médio, independentemente de ter concluído o 2º e o 3º anos do Ensino Médio, bem assim que seja realizada a matrícula no Curso de Direito, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em razão de sua aprovação no processo vestibular desta instituição de ensino superior.

2. O fato de o autor ter logrado bom êxito em ser aprovado no vestibular e ter conseguido cursar o 1º ano da faculdade satisfatoriamente não se afigura suficiente para instar a escola a certificar a conclusão de curso, que, em verdade, não fora concluído – mormente porque não há respaldo legal que ampare o referido pleito.

3. O art. 44 da Lei de Diretrizes e Base da Educação exige - para ingresso na educação superior - o preenchimento de dois requisitos, a saber, que o aluno tenha concluído o ensino e que tenha sido classificado em processo seletivo.

4. No presente caso, muito embora o impetrante tenha sido aprovado no vestibular da universidade impetrada, tal circunstância, por si só, não é o suficiente para o ingresso no curso superior escolhido, já que desacompanhada da outra condição necessária exigida pela norma, qual seja, a conclusão do ensino médio.

5. Apelação desprovida; reexame necessário provido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por restar evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

Nesse diapasão, resta **indeferido** o pedido de atribuição de efeito suspensivo, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redundará na ausência de probabilidade de seu provimento.

Defiro a gratuidade da justiça, conforme requerido.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Eduardo Otavio Naranjo Policaro** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR SEM CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO E MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO SUPERIOR DE ENSINO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, DA LEI Nº 9.394/96.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito do impetrante de obter provimento jurisdicional que determine ao Diretor da ESCOLA G B - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA que expeça o certificado de conclusão do ensino médio, independentemente de ter concluído o 2º e o 3º anos do Ensino Médio, bem assim que seja realizada a matrícula no Curso de Direito, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em razão de sua aprovação no processo vestibular desta instituição de ensino superior.

2. O fato de o autor ter logrado bom êxito em ser aprovado no vestibular e ter conseguido cursar o 1º ano da faculdade satisfatoriamente não se afigura suficiente para instar a escola a certificar a conclusão de curso, que, em verdade, não fora concluído – mormente porque não há respaldo legal que ampare o referido pleito.

3. O art. 44 da Lei de Diretrizes e Base da Educação exige - para ingresso na educação superior - o preenchimento de dois requisitos, a saber, que o aluno tenha concluído o ensino e que tenha sido classificado em processo seletivo.

4. No presente caso, muito embora o impetrante tenha sido aprovado no vestibular da universidade impetrada, tal circunstância, por si só, não é o suficiente para o ingresso no curso superior escolhido, já que desacompanhada da outra condição necessária exigida pela norma, qual seja, a conclusão do ensino médio.

5. Apelação desprovida; reexame necessário provido.

Comefeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, seria apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Não se afigura plausível a alegação de ofensa à Constituição da República, o que, *de per si*, conduz à inviabilidade do recurso excepcional, tomando-se, igualmente, prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade recursal.

Assim, resta **indeferido** o pedido de atribuição de efeito suspensivo, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redunha na ausência de probabilidade de seu provimento.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004468-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5001401-49.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTRUCAMP INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema n° 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)N° 0019057-97.2014.4.03.6303

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FIORAVANTE BARASSA

Advogados do(a) APELADO: JULIANE DONATO DA SILVA JARDIM - SP128055-A, FLAVIA AZEVEDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP128913-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000708-76.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELETRICA FORTE MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ELETRICA FORTE MATERIAL ELETRICO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015645-26.2012.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 207/1514

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

REU: LUCIANO RODRIGUES TEIXEIRA, ALOISIO BENEDITO GRESSONI, ALEXANDRA APARECIDA DE MATTOS GRESSONI

Advogado do(a) REU: MARCELO RODRIGUES TEIXEIRA - SP220454

Advogado do(a) REU: ANA CAROLINA PAIE DA FONTE - SP264340

Advogado do(a) REU: ANA CAROLINA PAIE DA FONTE - SP264340

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a pretensão infringente dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte contrária para oferecimento de resposta.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0036507-52.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: HUMBERTO ZENOBIO PICOLINI

Advogado do(a) AUTOR: DUILIO ANSELMO MARTINS - SP76088

REU: UNIÃO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **01 de outubro de 2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça Federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da **1ª SEÇÃO** (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficam os referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 3/2018, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 01/10/2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008310-87.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: F FLEITLICH EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a)AUTOR:ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA - SP139461-A

REU:FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

Advogado do(a) REU: FABIO TARDELLI DA SILVA - SP163432-A

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

1ª Seção

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **01 de outubro de 2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça Federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da **1ª SEÇÃO** (djl1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficam os referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 3/2018, de 12 de dezembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 01/10/2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025914-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: YOGGI DO BRASIL LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS AURELIO TEIXEIRA ALBUQUERQUE BASTOS - RJ179942

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP (suscitante) e o Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP acerca do mandado de segurança nº 5003104-87.2020.4.03.6144 impetrado por YOGGI DO BRASIL LTDA., em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP com concessão de medida liminar para garantir à Impetrante o direito líquido e certo de não incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 05 (cinco) anos, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, ou requerer a restituição pela via administrativa, cujos créditos deverão ser atualizados pela taxa SELIC, tal como previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Atribui-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) meramente para fins fiscais.

Referida ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP, que intimou a parte Impetrante para que, no prazo de 15 (quinze) dias, esclarecesse a indicação da autoridade impetrada e, se fosse o caso, retificasse o polo passivo da lide.

Após a manifestação da autora indicando na condição de autoridade coatora, o Ilmo. Delegado da Delegacia da Receita Federal em Osasco, o MM. Magistrado declinou da competência em favor de uma das Varas Federais de Osasco, por se considerar absolutamente incompetente para o processamento do *mandamus*, em razão da sede da autoridade coatora situar-se em OSASCO/SP (ID 38556187 - Pág. 1/3).

Recebidos os autos, o juiz da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, suscitou o presente conflito considerando que: (ID 38731088 - Pág. 3).

“...

Portanto, alinho-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para declarar que, mesmo em se tratando de mandado de segurança, é aplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, podendo a parte impetrante eleger a Seção Judiciária de seu domicílio, município este pertencente à 4ª Subseção Judiciária, e, sendo assim, consequentemente não há que se falar em incompetência da 2ª Vara Federal de Barueri para processar e julgar o presente feito.

...”

É o relatório.

Decido.

Conforme posição pacificada do STJ, a competência jurisdicional em sede de mandado de segurança apresenta natureza absoluta e inapreciável, fixada pela sede funcional da autoridade apontada como coatora, independentemente do ato perpetrado ou da matéria em objeto (RMS 48316/MG/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 16.10.2015, CC 135905/CE/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742/DF/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. BENEDITO GONÇALVES/DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875/RS/STJ - QUARTA TURMA/MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR /DJe 27.08.2010).

Refuta-se a extensão do art. 109, § 2º, da CF ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no citado dispositivo.

A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no *mandamus* ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do *writ* no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante.

É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração".

Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em: CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.

No mesmo sentido é a posição atual e majoritária desta 2ª Seção: TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017 - 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5028333-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020 - 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5014559-51.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 12/08/2020, Intimação via sistema DATA: 13/08/2020 - 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5030256-49.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 10/08/2020.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do CPC/15, **julgo improcedente o conflito** de competência para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, o suscitante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5005563-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: LUIZ CARLOS MOREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: SAMANTHA RAMOS PAIXAO - SP321546-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

AUTOR: LUIZ CARLOS MOREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: SAMANTHA RAMOS PAIXAO - SP321546-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5005563-98.2019.4.03.0000** foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020084-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PEDRO ERNESTO SILVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI - SP141104-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

O processo nº 5020084-14.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dlj2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000031-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JONATHA SANTOS PAIXAO, VITORIA ESTEFANI SANTOS PAIXAO
REPRESENTANTE: EMILENE DOS SANTOS NASCIMENTO

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhes, em seguida, o prazo sucessivo de 10 (dez) dias para apresentação de razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, nos termos dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024877-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 955 do Código de Processo Civil em vigor.

Dê-se ciência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, a teor dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015864-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: JOSENTINO ALVES DIAS

Advogado do(a) AUTOR: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhes, em seguida, o prazo sucessivo de 10 (dez) dias para apresentação de razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, nos termos dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017968-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: FRANCISCO ASSIS DE CAMARGO

Advogado do(a) REU: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de pedido de tutela provisória formulado pelo INSS, para "suspender a execução do julgado até final decisão da ação rescisória, abrangendo a suspensão da implantação e, com efeito, do pagamento administrativo do novo benefício, bem como dos cálculos atrasados", sob o argumento de que a parte autora não possui tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria especial na DER (03/07/2013), tendo sido computado na ação subjacente o tempo de 16/02/1989 a 19/07/1989, no qual não houve exercício de atividade laborativa pela parte ré.

Devidamente citada, a parte ré apresentou contestação, sustentando, em síntese, que "realmente só trabalhou na empresa THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO de 03/12/1987 a 15/02/1989 e de 20/07/1989 a 02/08/2001, ou seja, houve um lapso de tempo sem qualquer atividade laboral por parte do Réu. Todavia, a data fim reconhecida como atividade especial pela Réu foi 18/01/2013, pois a data limite é a data de emissão do PPP. Ocorre, que a data de entrada do requerimento administrativo perante o INSS é 03/07/2013", tendo permanecido em atividade especial no lapso de tempo entre a emissão do citado PPP até a DER, o que perfaz pouco mais de cinco meses, atingindo, assim, mais de 25 anos na data da DER (ID 140050023 - Pág. 3/4).

É o breve relato. Decido.

Quanto ao pleito de tutela antecipada, entendo que, em sede de ação rescisória, exige-se mais do que um mero "juízo de verossimilhança" para a sua concessão, na senda do seguinte julgado do C. STJ:

"A concessão da antecipação da tutela em sede de ação rescisória, a fim de suspender a execução do acórdão rescindendo, exige mais que um mero juízo de verossimilhança, mas também a comprovação de que a ação rescisória tem forte probabilidade de êxito, ou seja, quando visível à primeira vista a procedência da ação rescisória pelo mérito. Isto porque milita contra o autor a presunção de que justo foi o acórdão transitado em julgado, tendo em vista a sua cognição que vai além da superficialidade de uma liminar. Precedente: AgRg na AR 5.213/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção do STJ, julgado em 09/10/2013, DJe 04/11/2013".

No caso vertente, os elementos probatórios até agora trazidos aos autos não sugerem essa "forte probabilidade de êxito" da demanda, notadamente pelo fato de haver documentos mostrando que, após a emissão do PPP pela empresa "Sifco S.A.", em 18.01.2013 (ID 136015965, p. 76), o réu teria permanecido na mesma empresa - e sido exposto aos mesmos agentes nocivos - até a data da DER (03.07.2013), conforme documentos de ID 140134592. Tal circunstância indica, a princípio, que o requisito temporal (25 anos) tenha sido satisfeito para a almejada aposentadoria especial na data do requerimento, ainda que excluído o cômputo do período de 16/02/1989 a 19/07/1989. Nessas condições, **defiro parcialmente a antecipação de tutela, apenas para suspender, até ulterior decisão, o levantamento de valores relativos às parcelas vencidas do benefício previdenciário em questão.**

À réplica.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5000870-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: ANDERSON BUSO RAMOS

Advogado do(a) REQUERENTE: FLORESTAN RODRIGO DO PRADO - SP135762

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À luz da sobrevida de trânsito em julgado (ID 141934487 –pág. 38), ressaltando-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental interposto pelo revisionando ANDERSON BUSO RAMOS (ID 141934487 –pág. 28), **DETERMINO que a Subsecretaria providencie o arquivamento do presente feito, dando-se baixa no que pertinente para tanto.**

São Paulo, 20 de setembro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5025250-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: MARCO ANTONIO SOARES

Advogado do(a) REQUERENTE: ALEXANDRE CERQUEIRA CASTILHO - SP412830

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A despeito da existência de informação de que o revisionando estaria cumprindo pena (conforme documento ID 141551045), depreende-se do art. 625, § 1º, do Código de Processo Penal, ser necessário que a Revisão Criminal seja devidamente instruída com documento apto a demonstrar a sobrevivência de trânsito em julgado (*O requerimento será instruído com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos*), o que não se verifica deste feito. Dentro de tal contexto, **DETERMINO que o revisionando colacione aos presentes autos virtuais certidão de trânsito em julgado do édito penal condenatório, no prazo de 05 (cinco) dias**, sob pena de indeferimento liminar do expediente. Cumprida a determinação supra, **torne os autos conclusos para fins de apreciação da pretensão liminar**.

São Paulo, 20 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67769/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001634-25.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.001634-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	B J D S
ADVOGADO	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
	:	SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
	:	SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
APELANTE	:	O M F S
ADVOGADO	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
	:	SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
	:	SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
APELANTE	:	J V B
ADVOGADO	:	SP025463 MAURO RUSSO
	:	SP064280 CIBELE TERESINHA RUSSO e outro(a)
	:	SP205733 ADRIANA HELENA SOARES INGLE e outro(a)
	:	SP025463 MAURO RUSSO
	:	SP064280 CIBELE TERESINHA RUSSO e outro(a)
	:	SP205733 ADRIANA HELENA SOARES INGLE e outro(a)
APELANTE	:	L G D S
ADVOGADO	:	SP025463 MAURO RUSSO
	:	SP064280 CIBELE TERESINHA RUSSO e outro(a)
	:	SP205733 ADRIANA HELENA SOARES INGLE e outro(a)
	:	SP025463 MAURO RUSSO
	:	SP064280 CIBELE TERESINHA RUSSO e outro(a)
	:	SP205733 ADRIANA HELENA SOARES INGLE e outro(a)
APELADO(A)	:	A A G
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	O M
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	B J D S
ADVOGADO	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
	:	SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
	:	SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
APELANTE	:	O M F S
ADVOGADO	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
	:	SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
	:	SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
APELANTE	:	J V B
ADVOGADO	:	SP025463 MAURO RUSSO
	:	SP064280 CIBELE TERESINHA RUSSO e outro(a)
	:	SP205733 ADRIANA HELENA SOARES INGLE e outro(a)
	:	SP025463 MAURO RUSSO
	:	SP064280 CIBELE TERESINHA RUSSO e outro(a)
	:	SP205733 ADRIANA HELENA SOARES INGLE e outro(a)
APELANTE	:	L G D S
ADVOGADO	:	SP025463 MAURO RUSSO
	:	SP064280 CIBELE TERESINHA RUSSO e outro(a)
	:	SP205733 ADRIANA HELENA SOARES INGLE e outro(a)
	:	SP025463 MAURO RUSSO
	:	SP064280 CIBELE TERESINHA RUSSO e outro(a)
	:	SP205733 ADRIANA HELENA SOARES INGLE e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	D B F S
ADVOGADO	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
ABSOLVIDO(A)	:	D B F S

ADVOGADO	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
No. ORIG.	:	00016342520044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

De início, regularize a Subsecretaria os presentes autos, promovendo a juntada da certidão de julgamento, do acórdão e certidão de publicação.

No mais, tendo em vista que quando do retorno do curso dos prazos processuais os autos encontravam-se em carga com a Defensoria Pública da União, resta demonstrada a excepcionalidade da situação, razão pela qual defiro o pedido de restituição do prazo formulado pela Defesa de Baltazar José de Souza, que será computado a partir da publicação do presente despacho.

Intím-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002493-18.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JULIO CESAR DE ANDRADE, CLAUDIA CRISTINA DIEZ DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JULIO DE ANDRADE NETO - SP393327

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 133234751: concedidos os benefícios da justiça gratuita, remanesce a análise quanto ao segredo de justiça pleiteado. A apelante CLAUDIA CRISTINA DIEZ DE ANDRADE requer que o feito passe a tramitar em segredo de justiça, tendo em vista a juntada de documentos referentes a Declaração de IRPF.

Conforme assegura o Artigo 189, inciso III, do CPC, tramitam em segredo de justiça os processos em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade. Assim, diante da natureza dos documentos juntados, determino a inclusão de sigilo nos IDs nº 133234753 e nº 133234754.

ID nº 140887039/140887047: Já incluso na autuação o nome do novo patrono constituído, concedo os benefícios da justiça gratuita pleiteada pelo apelante JÚLIO CÉSAR DE ANDRADE, nos termos do Artigo 98 do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intím(m)-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031549-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: STILO 92 MODAS LTDA - EPP, FERNANDO BENETI BRANCO, FILOMENA MARTINGO DA COSTA CASTELO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024633-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MAURICIO JOSE DOS SANTOS, SONIA REGINA MOREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

De início, tenho por inviável a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao agravante. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu art. 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu art. 98, *caput*, o seguinte:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

É este o caso dos autos. Analisando-se os autos, sobretudo a declaração do Imposto de Renda Pessoa Física do agravante (ID 141056580, páginas 2-10), constata-se que os seus ganhos são elevados, o que impede a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Daí porque fica indeferido o pedido nesta oportunidade.

Diante deste indeferimento, tenho por imperativo que se intime o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, recolha as custas para a interposição do presente agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tomemos autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002973-06.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: VIA VAREJO S/A, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A., INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

DESPACHO

Vistos,

Diante da interposição de embargos de declaração pelas impetrantes e pela União, concedo o prazo de cinco dias para que se manifestem sobre os embargos da parte adversa, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010343-44.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VERA LUCIA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO AUGUSTO MENEZES - SP180155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010343-44.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VERA LUCIA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO AUGUSTO MENEZES - SP180155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL** e recurso adesivo interposto por **VERA LUCIA MENEZES** contra sentença proferida em ação ordinária movida pela pessoa física objetivando o cancelamento de protesto, a exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes, a extinção da exigibilidade de crédito inscrito em dívida ativa, a repetição de indébito e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

Narra a parte autora em sua petição inicial que recebeu DARF emitida pelo Ministério da Fazenda para o pagamento da quantia de R\$ 38.564,71, com vencimento em 30/09/2014. Embora perplexa, porque desconhecia a causa do débito, optou por realizar o pagamento na data assinalada, inclusive para evitar abalo ao seu crédito por meio de protesto, negativa de emissão de certidões ou outros meios de cobrança dos quais a ré poderia se valer.

Assim é que, em visita à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a requerente veio a ser informada de que a origem do suposto débito seria uma dívida sua junto ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, órgão em que ocupou cargo em comissão de Chefe de Gabinete até 08/03/2012 e que estaria a cobrar tais valores com fundamento no art. 42 da Lei nº 8.112/90.

Não obstante tivesse efetuado o pagamento, a autora foi surpreendida com a emissão de um novo boleto relativo ao mesmo débito, agora com vencimento em 27/02/2015, no valor de R\$ 39.768,47 (Num. 7644716 – pág. 02/19).

Deferida a antecipação da tutela para afastar o protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.15.0022244-74, bem como determinar a exclusão do nome da parte autora dos órgãos de proteção ao crédito (Num. 7644723 – pág. 20/21).

A autora alegou ter havido descumprimento da referida ordem judicial, consistente na emissão de uma notificação de compensação de ofício de malha débito (Num. 7644724 – pág. 7/8).

Contestação pela requerida (Num. 7644724 – pág. 10/28).

Em sentença publicada em 30/11/2017, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal ao pagamento à parte autora de indenização por danos morais no valor correspondente ao título protestado, de R\$ 40.503,81, atualizado de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região desde a publicação do protesto.

Diante da sucumbência em iguais proporções, foram fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor do título protestado, repartidos entre as partes (Num. 7644730 – pág. 01/19 e 21).

A União apela requerendo a total reforma da sentença para que se julgue improcedente o pedido, sustentando ter a Procuradoria da Fazenda Nacional agido com proatividade para extinguir a inscrição, mesmo sem ter recebido resposta do órgão administrativo que apurou o débito, bem como ser aplicável ao caso o prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo de cobrança. Pede, ainda, a extinção parcial do feito em razão do cancelamento da inscrição, bem como a condenação da autora nos ônus de sucumbência (Num. 7644731 – pág. 1/24).

A parte autora apela, na forma adesiva, para que seja afastada sua condenação em verbas sucumbenciais, ou sejam estas fixadas em patamar menor do que o fixado em sentença, pedindo, ainda, a majoração dos honorários sucumbenciais fixados em favor de seu patrono (Num. 7644731 – pág. 38/42).

Contrarrazões por ambas as partes (Num. 7644731 – pág. 32/37 e 47/50).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010343-44.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VERA LUCIA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO AUGUSTO MENEZES - SP180155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade dos recursos

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço das apelações por serem tempestivas e cabíveis. Inexigível o preparo dos recursos, uma vez que a União Federal goza de isenção legal, enquanto a parte autora é beneficiária da gratuidade da justiça.

Do mérito da causa

No caso dos autos, pretende a parte autora o cancelamento de protesto, a exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes, a extinção da exigibilidade de crédito inscrito em dívida ativa, a repetição de indébito e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

O Juízo Sentenciante afastou o pedido de repetição de indébito e acolheu o pedido de indenização por dano moral, assim fundamentando a sua decisão (Num. 7644730 - pág. 11/18):

"(...)

Indo adiante, sobre o pedido de devolução formulado pela parte-autora, não tem procedência porque os valores que recebeu foram e continuam sendo devidos. De fato, a parte-autora não tinha direito de receber, nos meses de fevereiro, março e maio de 2009, diferenças de vencimentos e impactos em gratificação natalina e auxílio-alimentação porque então ocupava cargo em comissão de Chefe de Gabinete no E. TRF da 3ª Região e, por não ser servidora e estar afastada em razão de concessão de auxílio-doença pelo Regime Geral de Previdência do INSS, não tinha direito a essas verbas nos moldes feitos pela Administração Pública.

Nem mesmo a parte-autora sustenta que tais valores alimentares eram devidos, porque em sua inicial há argumentação de que os recebeu de boa-fé por erro da Administração. Por certo o Poder Público tem o dever de rever seus atos irregulares, observada a prescrição e ampla defesa (tal como consolidado na Súmula nº 473 do E. STF), mesmo porque não há direito adquirido e ato jurídico perfeito formado à margem da legalidade, justificando todas as providências tomadas a tempo e modo pelo E. TRF.

Contudo, o fato de a parte-autora ter recebido de boa-fé esses valores de natureza alimentar por erro da Administração Pública não converte em devidos montantes que eram e continuam a ser devidos. Há longa e alentada controvérsia acerca do dever de pessoas físicas devolverem valores recebidos nessas circunstâncias, notadamente quando não teriam qualquer culpa no erro cometido pelo Poder Público e também porque potencialmente podem ter consumido a verba alimentar de tal modo a inviabilizar a devolução do recebido indevidamente. Todavia, reafirmo que esses valores recebidos indevidamente não se tomam 'direito' da parte-autora porque sua origem é irregular, motivo pelo qual a desobrigação em devolver tais verbas não pode ser convertida em direito de repetição ou de recuperação de algum modo, caso tenham sido pagas pelo cidadão ao erário.

Por isso, a atitude da parte-autora em ter efetuado o pagamento, em 30/09/2014, de R\$ 38.564,71 (valor principal: R\$ 23.789,67), referente à Inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.14.118862-61 (Processo Administrativo nº 16191720753/2014-89), quando exigidos pela União Federal, não converte em devidas as incorretas remunerações pagas em 2009. Disso decorre a improcedência do pedido de devolução desses valores.

(...)

Indo adiante, resta configurado o dano moral não só por ter sido levado a protesto CDA emitida em duplicidade, mas também pelo excessivo e injustificado sacrifício imposto à parte-autora até o presente momento, tudo sob a responsabilidade da União Federal.

(...)

Está provado nos autos que a exigência feita na CDA nº 80.6.15.00224-74 é indevida porque a mesma representa duplicidade em relação ao valor da inscrição nº 80.6.14.118862-61. A mera inscrição em duplicidade não teria maiores consequências não fosse o fato de a parte-autora ter pago a exigência da CDA nº 80.6.14.118862-61 em 30/09/2014 (fs. 27 e 28/30) e, ainda assim, a Fazenda Pública ter realizado protesto da CDA nº 80.6.15.00224-74 em 15/05/2015 (fs. 22/24).

Não bastasse, em 29/05/2015 foi deferida tutela antecipada para afastar o protesto da CDA nº 80.6.15.00224-74 e excluir o nome da autora dos órgãos de proteção ao crédito (fs. 157), e ainda assim a União Federal protelou injustificadamente as providências mínimas para esclarecer o ocorrido.

Após sucessivas manifestações das partes, e decorrido mais de 1 ano da concessão da liminar, consta que a CDA nº 80.6.15.00224-74 foi extinta em 26/09/2016 por decisão administrativa em razão da duplicidade com a inscrição nº 80.6.14.118862-61 (fs. 293/296). Nessas idas e vindas, a Fazenda Pública interpreta o teor deste feito judicial ignorando a duplicidade da inscrição da mesma dívida e argumentando que não houve suspensão da exigibilidade do crédito (em indevida equiparação com tema tributário) para justificar a propositura de ação de execução fiscal em relação à mesma inscrição CDA nº 80.6.15.00224-74, cujo protesto havia sido sustado por decisão judicial.

(...)"

Insurge-se a Fazenda Pública contra a sentença sustentando que a Procuradoria da União Federal - Fazenda Nacional providenciou o cancelamento administrativo do débito, mesmo não tendo recebido resposta conclusiva pelo órgão de origem, e que só não o fez antes justamente em razão de não ter recebido esta manifestação.

Sem razão, no entanto.

Isto porque é impossível se acolher o argumento recursal de que "a União agiu de forma legal e vinculada ao efetuar a inscrição, protesto e ajuizamento da dívida cuja exigibilidade estava suspensa", uma vez que a dívida discutida nestes autos é inexistente, porque cobrada em duplicidade, como restou demonstrado (Num. 7644731 - pág. 15).

E, embora alegue a União que ajuizou execução fiscal porque o órgão administrativo não se manifestou tempestivamente a respeito da higidez do débito inscrito em dívida ativa, de se ver que tal manifestação era desnecessária, uma vez que a duplicidade da cobrança efetuada pela União é patente, como bem consignado em sentença.

Dito isto, a Jurisprudência tem fixado o entendimento de que o protesto indevido implica no dano moral *in re ipsa*, como se vê nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PESSOA JURÍDICA - PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO - DANO IN RE IPSA - JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- "Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica." (REsp 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008).

2.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o País e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

3.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, em razão de protesto indevido de título, foi fixado em 14.08.2012 a indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de dano moral.

4.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, Terceira Turma. AgRg no AgREsp n 440.165 RS. Rel. Min. Sidnei Benetti. DJe 10/04/2014).

CIVILE PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DANOS MORAIS. NÃO RENOVAÇÃO DO CHEQUE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. PROTESTO INDEVIDO. NEGATIVAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXAGERO. AFASTAMENTO DE UM DOS MOTIVOS DE SUA FIXAÇÃO. REDUÇÃO.

- Para o Tribunal de origem, o envio do título a protesto de forma indevida gerou presunção de dano moral, o que tornou desnecessária a análise dos pontos questionados em embargos declaratórios;

- A não renovação do contrato de cheque especial não pode ser imputada ao protesto indevido promovido pela recorrente. Fato não comprovado nos autos;

- Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes;

- Os valores arbitrados a título de danos morais somente comportam modificação pelo STJ quando fixados de modo irrisório ou exagerado;

- Na espécie, o valor mostra-se exagerado, em especial pelo afastamento da indenização pela não renovação do contrato de cheque especial.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.

(STJ, Terceira Turma. REsp nº 1.059.663 MS. Rel. Min. Nancy Andrihgi. DJe 17/12/2008).

Desnecessária, portanto, a comprovação da ocorrência de outros fatos aptos a configurar o dano moral além do próprio protesto indevido, de sorte que deve ser mantida a sentença no ponto em que condenou a União ao pagamento de indenização por dano moral em favor da requerente.

Ausente impugnação específica por quaisquer das partes e não estando a sentença recorrida sujeita a remessa necessária, mantenho o montante indenizatório arbitrado em sentença.

Dos juros de mora e correção monetária

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus (STJ, AgRg no REsp nº 1.436.728-SC. Rel. Min. Assusete Magalhães. Segunda Turma, DJe: 04/11/2014; EDcl no REsp nº 998.935-DF. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Terceira Turma, DJe: 04/03/2011; AgRg no Ag nº 1.114.664-RJ. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Quarta Turma, DJe: 15/12/2010).

Desta forma, passo a apreciar a matéria de ofício.

Termo inicial

É cediço que, nas hipóteses de indenização por dano moral, a correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento do valor indenizatório, como se vê no enunciado da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça:

“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

O mesmo se diga quanto aos juros moratórios porque o devedor passa a estar em mora apenas quando do arbitramento do valor, uma vez que não é possível o pagamento antes desta data:

“A indenização por dano moral puro (prejuízo, por definição, extrapatrimonial) somente passa a ter expressão em dinheiro a partir da decisão judicial que a arbitrou. O pedido do autor é considerado, pela jurisprudência do STJ, mera estimativa, que não lhe acarretará ônus de sucumbência, caso o valor da indenização seja bastante inferior ao pedido (Súmula 326). Assim, a ausência de seu pagamento desde a data do ilícito não pode ser considerada como omissão imputável ao devedor, para o efeito de tê-lo em mora, pois, mesmo que o quisesse, não teria como satisfazer obrigação decorrente de dano moral, sem base de cálculo, não traduzida em dinheiro por sentença judicial, arbitramento ou acordo (CC/1916, art. 1064). Os juros moratórios devem, pois, fluir, no caso de indenização por dano moral, assim como a correção monetária, a partir da data do julgamento em que foi arbitrada a indenização, tendo presente o magistrado, no momento da mensuração do valor, também o período, maior ou menor, decorrido desde o fato causador do sofrimento infligido ao autor e as consequências, em seu estado emocional, desta demora”. (STJ. REsp nº 903.258 RS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJe 17/11/2011).

Índices aplicáveis

Considerando o reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 pelo E. Supremo Tribunal Federal (ADIn 4425), deixo de aplicar o referido dispositivo ao caso presente.

O montante devido será, então, corrigido pela variação do IPCA-e, índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder aquisitivo da moeda.

Os juros de mora serão de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos, em razão da edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Conclusão

Por tais razões, reformo a sentença de ofício para determinar a incidência de juros de mora e correção monetária a partir da data da sentença, nos índices fixados na fundamentação.

Dos honorários advocatícios

Vê-se que o Juízo de Origem fixou honorários advocatícios sucumbenciais em “10% sobre o valor do título de fls. 22/24”, montante este que corresponde ao valor da condenação da parte requerida, nos seguintes termos (Num. 7644730 –pág. 19):

“Em vista do contido no art. 1.046 do Código de Processo Civil, e nos termos do art. 85 do mesmo código, diante da sucumbência recíproca em iguais proporções, fixo honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor do título de fls. 22/24, repartidos entre as partes. Custas ex lege”.

Considerando a vedação à compensação entre honorários sucumbenciais, nos termos do art. 85, § 14 do CPC/2015, é de se concluir que o Juízo Sentenciante fixou a verba sucumbencial em 5% do valor da condenação para cada parte, vedada a compensação.

Bem firmada esta premissa, rejeito o recurso da União neste ponto, uma vez que é inaplicável ao caso o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/80, uma vez que referida norma prevê a extinção de ação de execução fiscal sem ônus às partes, situação substancialmente diversa da discutida nesta demanda, que se trata de ação de conhecimento ajuizada pela autora com vistas ao reconhecimento da inexigibilidade do débito, à restituição de valores e ao recebimento de indenização por dano moral.

Igualmente, rejeito o recurso da parte autora neste ponto, eis que não é possível se falar em sucumbência mínima na demanda, já que a parte teve acolhido o pedido de indenização por dano moral, mas rejeitado o pleito de restituição de valores, em capítulo da sentença não impugnado por quaisquer das partes, de sorte que a demandante foi vencedora e vencida na demanda em proporções muito semelhantes.

Ante a baixa complexidade do feito, reputo adequada a fixação de honorários tal como decidido em sentença.

Dos honorários advocatícios recursais

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos por ambas as partes para 7% sobre o valor atualizado da condenação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da União e ao recurso adesivo da parte autora, reformar a sentença de ofício para determinar a incidência de juros de mora e correção monetária a partir da data da sentença, nos índices fixados na fundamentação e majorar os honorários advocatícios devidos por ambas as partes para 7% sobre o valor atualizado da condenação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. VALORES ANTERIORMENTE PAGOS PELA REQUERENTE. COBRANÇA EM DUPLICIDADE. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL IN RE IPSA. MONTANTE INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDOS.

1. Pretende a parte autora o cancelamento de protesto, a exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes, a extinção da exigibilidade de crédito inscrito em dívida ativa, a repetição de indébito e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.
2. Impossível acolher o argumento recursal de que "a União agiu de forma legal e vinculada ao efetuar a inscrição, protesto e ajuizamento da dívida cuja exigibilidade estava suspensa", uma vez que a dívida discutida nestes autos é inexistente, porque cobrada em duplicidade, como restou demonstrado.
3. A Jurisprudência tem fixado o entendimento de que o protesto indevido implica no dano moral in re ipsa. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Desnecessária, portanto, a comprovação da ocorrência de outros fatos aptos a configurar o dano moral além do próprio protesto indevido, de sorte que deve ser mantida a sentença no ponto em que condenou a União ao pagamento de indenização por dano moral em favor da requerente.
5. Ausente impugnação específica por quaisquer das partes e não estando a sentença recorrida sujeita a remessa necessária, mantém-se o montante indenizatório arbitrado em sentença.
6. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus (STJ, AgRg no REsp nº 1.436.728-SC. Rel. Min. Assusete Magalhães. Segunda Turma, DJe: 04/11/2014; EDcl nos EDcl no REsp nº 998.935-DF. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Terceira Turma, DJe: 04/03/2011; AgRg no Ag nº 1.114.664-RJ. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Quarta Turma, DJe: 15/12/2010).
7. Sentença reformada de ofício para determinar a incidência de juros de mora e correção monetária a partir da data da sentença, nos índices fixados na fundamentação.
8. Inaplicável ao caso o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/80, uma vez que referida norma prevê a extinção de ação de execução fiscal sem ônus às partes, situação substancialmente diversa da discutida nesta demanda, que se trata de ação de conhecimento ajuizada pela autora com vistas ao reconhecimento da inexigibilidade do débito, à restituição de valores e ao recebimento de indenização por dano moral.
9. Igualmente rejeitado o recurso da parte autora neste ponto, eis que não é possível se falar em sucumbência mínima na demanda, já que a parte teve acolhido o pedido de indenização por dano moral, mas rejeitado o pleito de restituição de valores, em capítulo da sentença não impugnado por quaisquer das partes, de sorte que a demandante foi vencedora e vencida na demanda em proporções muito semelhantes.
10. Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoram-se os honorários advocatícios devidos por ambas as partes para 7% sobre o valor atualizado da condenação.
11. Apelação e recurso adesivo não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao recurso adesivo da parte autora, reformar a sentença de ofício para determinar a incidência de juros de mora e correção monetária a partir da data da sentença, nos índices fixados na fundamentação e majorar os honorários advocatícios devidos por ambas as partes para 7% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007673-18.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BANCO BRADESCO SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

APELADO: ESPOLIO DE SEBASTIAO BATISTA DA SILVA - CPF 544.236.788-53
REPRESENTANTE: CLEUSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON ROVANI NEVES - SP143028-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: BANCO BMG SA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: CLEUZA ANNA COBEIN - SP30650-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007673-18.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BANCO BRADESCO SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

APELADO: ESPOLIO DE SEBASTIAO BATISTA DA SILVA - CPF 544.236.788-53
REPRESENTANTE: CLEUSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON ROVANI NEVES - SP143028-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: BANCO BMG SA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: CLEUZA ANNA COBEIN

RELATÓRIO

São apelações interpostas pelo **BANCO BRADESCO S/A** e pelo **INSS** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **SEBASTIAO BATISTA DA SILVA** em face dos apelantes e do **BANCO BMG S/A** objetivando a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor correspondente aos descontos efetuados em seu benefício previdenciário em razão de empréstimos consignados contratados fraudulentamente em seu nome, bem como ao pagamento de indenização por dano moral.

Em sentença datada de 08/03/2012, o Juízo de Direito do 7º Ofício Cível da Comarca de Campinas/SP julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus, de forma solidária, a pagar ao autor a importância de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a título de indenização por danos materiais, com correção monetária desde o ajuizamento da ação, e juros de mora, pela taxa legal, desde a citação. Ante a sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais foram rateadas à razão de metade para cada uma, arcando cada qual com os honorários de seus advogados (Num. 57345530 - pág. 158/165).

O Banco Bradesco S/A noticiou nos autos o depósito da quantia de R\$ 1.033,43 (hum mil e trinta e três reais e quarenta e três centavos), que entende corresponder à sua quota parte da condenação (Num. 57345530 - pág. 201).

O Banco BMG S/A noticiou o depósito da importância de R\$ 3.129,19 (três mil, cento e vinte e nove reais e dezenove centavos) (Num. 57345530 - pág. 205/206).

O requerente se manifestou pelo regular processamento de seu recurso de apelação (Num. 57345531 - pág. 34).

A sentença foi anulada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Federal em Campinas/SP (Num. 57345531 - pág. 67/78).

O Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP ratificou os atos praticados pelo Juízo Estadual, até a sentença (Num. 57345531 - pág. 86).

Realizada audiência, foi determinada a suspensão do processo por quinze dias, para tentativa de acordo, bem como a retificação do polo ativo, em razão do falecimento do autor originário (Num. 57345531 - pág. 111/112).

Em sentença datada de 23/03/2018, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus, de forma solidária, a pagar ao autor o valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a título de danos materiais, bem como a pagar indenização por dano moral arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo a indenização por dano material ser corrigida a partir do ajuizamento da ação, e a de dano moral a partir da sentença, juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Os réus foram condenados, ainda e solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido desde o ajuizamento (Num. 57345531 - pág. 163/171).

O Banco Bradesco apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando não ter havido defeito no serviço por ele prestado, tampouco dano moral. Alternativamente, pede a incidência de juros de mora apenas a partir da data da sentença (Num. 57345531 - pág. 177/186).

O INSS apela alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, diz não haver responsabilidade civil sua pelos fatos narrados nos autos, eis que os empréstimos consignados são contratados diretamente junto às instituições financeiras, sem sua intervenção (Num. 57345531 - pág. 189/207).

Sem contrarrazões (Num. 57345531 - pág. 208).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007673-18.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BANCO BRADESCO SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

APELADO: ESPOLIO DE SEBASTIAO BATISTA DA SILVA - CPF 544.236.788-53
REPRESENTANTE: CLEUSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON ROVANI NEVES - SP143028-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: BANCO BMG SA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: CLEUZA ANNA COBEIN

VOTO

Pretende a parte autora a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor correspondente aos descontos efetuados em seu benefício previdenciário em razão de empréstimos consignados contratados fraudulentamente em seu nome, bem como ao pagamento de indenização por dano moral.

Julgado parcialmente procedente o pedido, apelam os correqueridos Banco Bradesco S/A e INSS.

Pois bem.

Inicialmente, não conheço do recurso interposto pelo Banco Bradesco no que se refere à indenização por dano material, uma vez que, proferida uma primeira sentença nestes autos, na qual os réus foram condenados ao pagamento de indenização por dano material, o banco apelante realizou o depósito do montante que entendia devido a este título, ato de verdadeira aceitação da decisão e, portanto, incompatível com a vontade de recorrer, de sorte que lhe falce interesse recursal neste ponto, nos termos do artigo 503, caput e parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 1973, correspondentes ao artigo 1.000, caput e parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 2015:

Código de Processo Civil de 1973

Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

Código de Processo Civil de 2015

Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.

Ainda que assim não fosse, seu recurso não poderia prosperar, eis que restou incontroverso que os empréstimos consignados em discussão foram firmados em nome do autor de modo fraudulento, de sorte que a apelante deve responder objetivamente pelo dano daí decorrente, consoante enunciado da Súmula nº 479 do C. Superior Tribunal de Justiça:

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Quanto ao dano moral, o apelo não comporta provimento.

Com efeito, o caso dos autos, em que o autor, aposentado, viu-se surpreendido por descontos mensais da quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais), por quatro meses, em razão do empréstimo consignado contratado fraudulentamente em seu nome - valores estes muito relevantes no contexto financeiro em que ele vivia, com a percepção de proventos de aposentadoria no valor mensal de R\$ 2.220,00 (dois mil, duzentos e vinte reais) -, revela situação que ultrapassa os limites de um mero dissabor cotidiano, ensejando o dano moral passível de compensação pecuniária (Num. 57345530 - pág. 24).

Quanto ao INSS, tenho que a autarquia é parte legítima para figurar no polo passivo do feito, uma vez que se discute a contratação de empréstimo consignado em benefício previdenciário, espécie de contrato plurissubjetivo, que envolve em sua confecção tanto o autor, como a instituição financeira e o INSS; voltando-se o pedido pelo desfazimento do negócio que contou com esses agentes, imperativo se faz que esses mesmos agentes participem da lide.

Não obstante, não se há de falar em sua responsabilidade civil. Isto porque o art. 6º da lei 10.820/03 assim dispõe sobre a autorização dos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão ao INSS para que este proceda aos descontos referentes a empréstimo consignado:

Art. 6º. Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1º e autorizar, de forma irrevogável e irretirável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS. (...)

Deste modo, não há dúvidas de que o legislador conferiu autorização à autarquia previdenciária para que edite normas regulamentando o modo como se deve dar a operação de empréstimo consignado pela instituição financeira na qual o segurado recebe seu benefício.

A Administração Pública, usando desta autorização legal, editou a Instrução Normativa INSS/DC nº 121/2005, que regulamentou a questão consignando, expressamente, que cabe à instituição financeira, e não à autarquia, verificar esta autorização do titular e manter consigo a documentação comprobatória, como se vê em seu art. 1º, parágrafo 4º:

"Art. 1º Podem ser consignados e/ou retidos descontos na renda mensal dos beneficiários de aposentadoria ou de pensão por morte, para pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil, somente após efetiva contratação pelo titular do benefício em favor da instituição financeira pagadora ou não do benefício, desde que(...)

§ 4º A instituição financeira ou sociedade de arrendamento mercantil concedente do empréstimo deverá conservar em seu poder, pelo prazo de cinco anos, a contar da data do término do empréstimo, a autorização firmada pelo titular do benefício, por escrito ou por meio eletrônico, para o empréstimo, financiamento ou operação de arrendamento mercantil ou constituição de Reserva de Margem Consignável - RMC."

Neste sentido:

DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRATADO MEDIANTE FRAUDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSS INEXISTENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade de contrato de empréstimo consignado firmado fraudulentamente em seu nome, a restituição de valores em dobro descontados em razão deste contrato e a condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral.
2. Julgado procedente o pedido, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à preliminar de ilegitimidade passiva aventada pelo INSS e, no mérito, à sua responsabilidade civil pelos danos materiais e morais experimentados pela autora e reconhecidos em sentença em razão da celebração fraudulenta do contrato em questão.
3. O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo do feito, uma vez que se discute a contratação de empréstimo consignado em benefício previdenciário, espécie de contrato plurissubjetivo, que envolve em sua confecção tanto o autor, como a instituição financeira e o INSS; voltando-se o pedido pelo desfazimento do negócio que contou com esses agentes, imperativo se faz que esses mesmos agentes participem da lide.
4. O INSS não descumpriu qualquer preceito legal, sendo certo que não se pode impor à autarquia o ônus de, a cada pedido de consignação, ter que conhecer dos negócios que dão origem à dívida para se certificar de que são válidos, prática esta que foge completamente às suas atribuições.
5. Não havendo ilicitude em sua conduta, não há que se falar em responsabilidade civil da autarquia previdenciária no caso dos autos. Assim, afasta-se a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios.
6. Apelação provida.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0002449-91.2014.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:05/06/2020).

É evidente, assim, que o INSS não descumpriu qualquer preceito legal, sendo certo que não se pode impor à autarquia o ônus de, a cada pedido de consignação, ter que conhecer dos negócios que dão origem à dívida para se certificar de que são válidos, prática esta que foge completamente às suas atribuições.

Não havendo ilicitude em sua conduta, não há que se falar em responsabilidade civil da autarquia previdenciária no caso dos autos. Assim, afasta a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, há que se acolher parcialmente o recurso do Bradesco para determinar a incidência de juros de mora sobre a indenização por dano moral apenas a partir da sentença porque o devedor passa a estar em mora apenas quando do arbitramento do valor, uma vez que não é possível o pagamento antes desta data:

A indenização por dano moral puro (prejuízo, por definição, extrapatrimonial) somente passa a ter expressão em dinheiro a partir da decisão judicial que a arbitrou. O pedido do autor é considerado, pela jurisprudência do STJ, mera estimativa, que não lhe acarretará ônus de sucumbência, caso o valor da indenização seja bastante inferior ao pedido (Súmula 326). Assim, a ausência de seu pagamento desde a data do ilícito não pode ser considerada como omissão imputável ao devedor, para o efeito de tê-lo em mora, pois, mesmo que o quisesse, não teria como satisfazer obrigação decorrente de dano moral, sem base de cálculo, não traduzida em dinheiro por sentença judicial, arbitramento ou acordo (CC/1916, art. 1064). Os juros moratórios devem, pois, fluir, no caso de indenização por dano moral, assim como a correção monetária, a partir da data do julgamento em que foi arbitrada a indenização, tendo presente o magistrado, no momento da mensuração do valor, também o período, maior ou menor, decorrido desde o fato causador do sofrimento infligido ao autor e as consequências, em seu estado emocional, desta demora.
(STJ. REsp nº 903.258 RS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJe 17/11/2011).

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente** e, nessa extensão, **dar parcial provimento** à apelação do Banco Bradesco S/A para determinar a incidência de juros de mora sobre a indenização por dano moral apenas a partir da sentença e **dar provimento** à apelação do INSS para afastar sua condenação ao pagamento de valores, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA. CORREQUERIDA QUE DEPOSITOU VALOR CONDENATÓRIO. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO À MATÉRIA. DANO MORAL DEMONSTRADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSS INEXISTENTE. JUROS DE MORA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TERMO INICIAL. DATA DA SENTENÇA.

1. Não se conhece do recurso interposto pelo Banco Bradesco no que se refere à indenização por dano material, uma vez que, proferida uma primeira sentença nestes autos, na qual os réus foram condenados ao pagamento de indenização por dano material, o banco apelante realizou o depósito do montante que entendia devido a este título, ato de verdadeira aceitação da decisão e, portanto, incompatível com a vontade de recorrer, de sorte que lhe fálce interesse recursal neste ponto, nos termos do artigo 503, caput e parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 1973, correspondentes ao artigo 1.000, caput e parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

2. O caso dos autos, em que o autor, aposentado, viu-se surpreendido por descontos mensais da quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais), por quatro meses, em razão do empréstimo consignado contratado fraudulentamente em seu nome - valores estes muito relevantes no contexto financeiro em que ele vivia, com a percepção de proventos de aposentadoria no valor mensal de R\$ 2.220,00 (dois mil, duzentos e vinte reais) -, revela situação que ultrapassa os limites de um mero dissabor cotidiano, ensejando o dano moral passível de compensação pecuniária.

3. O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo do feito, uma vez que se discute a contratação de empréstimo consignado em benefício previdenciário, espécie de contrato plurisubjetivo, que envolve em sua confecção tanto o autor, como a instituição financeira e o INSS; voltando-se o pedido pelo desfazimento do negócio que contou com esses agentes, imperativo se faz que esses mesmos agentes participem da lide.

4. O INSS não descumpriu qualquer preceito legal, sendo certo que não se pode impor à autarquia o ônus de, a cada pedido de consignação, ter que conhecer dos negócios que dão origem à dívida para se certificar de que são válidos, prática esta que foge completamente às suas atribuições.

5. Não havendo ilicitude em sua conduta, não há que se falar em responsabilidade civil da autarquia previdenciária no caso dos autos. Assim, afasto a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

6. Há que se acolher parcialmente o recurso do Bradesco para determinar a incidência de juros de mora sobre a indenização por dano moral apenas a partir da sentença porque o devedor passa a estar em mora apenas quando do arbitramento do valor, uma vez que não é possível o pagamento antes desta data (STJ. REsp nº 903.258 RS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJe 17/11/2011).

7. Apelação do Bradesco S/A parcialmente conhecida e, nessa extensão, parcialmente provida.

8. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente e, nessa extensão, deu parcial provimento à apelação do Banco Bradesco S/A para determinar a incidência de juros de mora sobre a indenização por dano moral apenas a partir da sentença e dar provimento à apelação do INSS para afastar sua condenação ao pagamento de valores, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001693-52.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHEFE DO SETOR DE GESTÃO DE PESSOAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - NÚCLEO ESTADUAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

APELADO: MARINALVA MEIRA FLORES

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA ANGELIN - SP342143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001693-52.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHEFE DO SETOR DE GESTÃO DE PESSOAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - NÚCLEO ESTADUAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

APELADO: MARINALVA MEIRA FLORES

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA ANGELIN - SP342143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **MARINALVA MEIRA FLORES** objetivando a manutenção de pensão por morte instituída em seu favor com fundamento na Lei nº 3.373/1958.

Inicialmente impetrada a demanda como mandado de segurança, o rito foi convertido para o procedimento comum (Num. 136974637).

Contestação pela União (Num. 136974643).

Em sentença datada de 04/11/2019, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para determinar a manutenção da pensão por morte recebida pela Autora em decorrência do falecimento de seu genitor, bem como para condenar a Ré ao pagamento de eventuais valores não pagos em razão do cancelamento da pensão, com correção monetária e juros de mora na forma prevista no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, condenando a União, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Deferida, ainda, a tutela de urgência requerida para determinar que a Ré restabeleça, no prazo máximo de cinco dias, a pensão por morte recebida pela autora, tendo em vista a presença da probabilidade do direito, pelo reconhecimento da procedência da presente ação, e do perigo de dano irreparável, em razão do caráter alimentar da verba (Num. 136974646).

A União apela sustentando, em síntese, a legalidade do entendimento firmado pelo TCU no sentido de que a dependência econômica constitui requisito para concessão e manutenção da pensão temporária devida a filha solteira maior de 21 (vinte e um) anos, nos termos da Lei nº 3.373/58, bem como a inocorrência da decadência do direito de revisar o ato de aposentadoria (Num. 136974647).

Contrarrazões pela autora (Num. 136974651).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001693-52.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHEFE DO SETOR DE GESTÃO DE PESSOAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - NÚCLEO ESTADUAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

APELADO: MARINALVA MEIRA FLORES

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA ANGELIN - SP342143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Jonas Meire Flores, genitor da agravante, em 26.02.1983 (Num. 136974055), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nementeados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, o que motivou a impetração do presente mandamus diz respeito ao "recebimento de aposentadoria do INSS" (Num. 136974640).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da sentença que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão.

A corroborar tal entendimento, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira. VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)
(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Assim tem decidido o Pretório Excelso quanto à matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF).

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.
2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.
3. **Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.**
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, Ag. Reg. em Mandado de Segurança nº 34.829/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento em 15/03/2019) (destaquei).

Naturalmente, a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal. E não poderia ser diferente, já que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.

Perde relevo, portanto, a alegação recursal de que ter-se-ia verificado a ocorrência de condição resolutiva, a autorizar o cancelamento do benefício, eis que tal condição resolutiva só ocorre quando a beneficiária deixa de preencher os requisitos legais para a manutenção da benesse, o que não se verificou no caso concreto.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como a instituição da pensão se deu em 26.02.1983, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.
2. Não há nos autos notícia de que a autora seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas numa alegada ausência de dependência econômica da requerente.
3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042753-59.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA - SP55948-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PARIS PALLA SOBRINHO, MARA LUCIA ELIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA - SP55948-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA - SP55948-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042753-59.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA - SP55948-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PARIS PALLA SOBRINHO, MARA LUCIA ELIA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA** contra sentença proferida em ação de execução de título extrajudicial movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**.

Em sentença publicada em 07/03/2016, o Juízo de Origem extinguiu a execução, com fundamento no artigo 794, incisos I e II do Código de Processo Civil de 1973, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (Num. 80820135 - pág. 241/242 e 244).

O coexecutado Lúcio Flávio apela para que a verba honorária seja fixada entre 10% e 20% sobre o valor atualizado da causa (Num. 80820135 - pág. 251/263).

Sem contrarrazões (Num. 80820135 - pág. 270).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042753-59.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA - SP55948-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PARIS PALLA SOBRINHO, MARA LUCIA ELIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA

VOTO

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque a causa em comento é de baixa complexidade, em se tratando de execução de título extrajudicial resolvida pela prescrição. Aliás, se alguma complexidade houve no feito, foi para localizar os executados.

E, malgrado o elevado valor atribuído à causa - que não está incorreto, posto que guarda relação com o valor do título objeto da execução -, não há que se falar em proveito econômico imediato aos executados, que não teve seu patrimônio impactado pela desconstituição do título executivo em questão.

Por fim, há que se destacar que os honorários sucumbenciais são direito material dos patronos da parte, que a eles fazem jus em razão da prestação do serviço advocatício à parte vencedora nos autos - verba de natureza remuneratória, portanto -, o que permite que se tome o trabalho realizado pelo advogado como critério preponderante para a fixação deste valor.

Embora alegue o recorrente que "para analisar melhor o processo, para dar continuidade aos andamentos e despachos, o apelante teve que se locomover várias vezes para ter acesso ao processo", o que se vê é que, além da simplicidade da matéria fática discutida nestes autos, o nobre causídico tem endereço profissional nesta Capital, onde tramitou o processo, de sorte que não tenho por relevante, neste caso, a distância percorrida ou o alegado número de vezes que o advogado teve de ir ao fórum para acompanhar o processo (Num. 80820135 - pág. 255).

Consigno, por oportuno, que a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que é possível a revisão dos honorários sucumbenciais nas hipóteses em que os valores fixados a este título se afigurem exorbitantes, como exemplifica o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PARA DECRETAR A NULIDADE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MONTANTE EXCESSIVO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A cópia do Diário Oficial da União acostada nos autos comprova o conhecimento público de incorporação do Banco do Estado do Ceará por Alvorada Cartões, Crédito, Financiamento e Investimento S/A, mediante versão da totalidade de seu patrimônio, sucedendo-lhe a incorporadora em todos os direitos e obrigações, afastando-se a alegada ilegitimidade recursal.

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que **o valor estabelecido a título de honorários advocatícios pelas instâncias ordinárias pode ser alterado nas hipóteses em que a condenação se revelar exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que ocorre no caso em apreço, em que arbitrado o montante de 20% sobre o valor da execução (RS 9.176.333,98).**

3. Na hipótese, **extinto o processo de execução pela procedência dos embargos, a verba honorária deve ser fixada com base no § 4º do art. 20 do CPC/73, que prescreve como parâmetro a apreciação equitativa do magistrado, não se vinculando ao valor da causa, ou aos percentuais mínimo e máximo previstos no § 3º do aludido diploma processual, como equivocadamente determinou o Juízo de piso.**

4. Honorários advocatícios reduzidos ao patamar de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais).

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDecl no AREsp nº 439.746/CE, Rel. Min. Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJe: 27/04/2018). (destaquei).

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BAIXA COMPLEXIDADE DA DEMANDA. ELEVADO VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. APELAÇÃO DA RÉ PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, a parte autora pretende a condenação da ré a emitir os documentos necessários à baixa das hipotecas existentes sobre os nove imóveis discutidos nos autos.
2. Ausente impugnação da sentença quanto ao mérito da causa por qualquer das partes, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se ao montante fixado pelo Juízo Sentenciante a título de honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela CEF aos advogados da parte autora.
3. A causa em comento é de baixa complexidade, uma vez que não houve controvérsia quanto à matéria de fato, sendo suficiente para o seu deslinde a mera análise da prova documental já existente. Diga-se que este fato não foi alterado pelo fato de estarem sob discussão nove imóveis, eis todos estavam em situação semelhante, não se justificando que o número de bens sirva como base para mensuração da verba honorária.
4. Mesmo a matéria de direito não foi propriamente combatida pela requerida, que procurou justificar a não emissão dos documentos pretendidos pelos autores por razões internas, relacionadas aos procedimentos administrativos necessários para a providência.
5. **Malgrado o elevado valor atribuído à causa - que não está incorreto, posto que guarda relação com o valor dos imóveis discutidos nos autos -, não há que se falar em proveito econômico imediato, uma vez que a tutela jurisdicional pretendida e obtida na instância originária pelos autores diz com a documentação necessária ao levantamento da hipoteca dos respectivos imóveis.**
6. Conclui-se que a verba honorária fixada em sentença, de R\$ 5.000,00 para cada imóvel, o que totaliza a importância de R\$ 45.000,00, se revela desproporcional ao trabalho exigido dos Ilustres patronos da parte autora.
7. **Considerando a baixa complexidade do feito - resolvido tão somente pela análise da prova documental já existente, sem que houvesse controvérsia quanto à matéria de fato -, complexidade esta que não foi impactada pelo número de imóveis objeto de discussão nos autos, de sorte que isto não pode ser tomado como critério apto à mensuração da verba honorária, o elevado valor atribuído à causa, de R\$ 3.100.000,00, que se revela inadequado a servir como base de cálculo para fixação dos honorários, e a ausência de proveito econômico imediato, reduzem-se os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela CEF para o total de R\$ 20.000,00, por equidade, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.**
8. Apelação da CEF provida.
9. Recurso adesivo da parte autora não provido.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0001874-43.2014.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:07/03/2019) (destaquei).

Por tais razões, considerando a baixa complexidade do feito - resolvido pelo reconhecimento da prescrição do título extrajudicial que embasava a execução -, o elevado valor atribuído à causa, de R\$ 336.803,74 (trezentos e trinta e seis mil, oitocentos e três reais e setenta e quatro centavos), atualizado até março de 2016, segundo cálculos do próprio apelante, que se revela inadequado a servir como base de cálculo para fixação dos honorários, e a ausência de proveito econômico imediato, tenho por adequado o arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela CEF no total de R\$ 500,00, por equidade, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença, razão pela qual mantenho a sentença.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ELEVADO VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO IMEDIATO. EQUIDADE. ART. 20, § 4º DO CPC/73. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A causa em comento é de baixa complexidade, em se tratando de execução de título extrajudicial resolvida pela prescrição.
2. Malgrado o elevado valor atribuído à causa - que não está incorreto, posto que guarda relação com o valor do título objeto da execução -, não há que se falar em proveito econômico imediato aos executados, que não teve seu patrimônio impactado pela desconstituição do título executivo em questão.
3. Considerando a baixa complexidade do feito - resolvido pelo reconhecimento da prescrição do título extrajudicial que embasava a execução -, o elevado valor atribuído à causa, de R\$ 336.803,74 (trezentos e trinta e seis mil, oitocentos e três reais e setenta e quatro centavos), atualizado até março de 2016, segundo cálculos do próprio apelante, que se revela inadequado a servir como base de cálculo para fixação dos honorários, e a ausência de proveito econômico imediato, tem-se por adequado o arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela CEF no total de R\$ 500,00, por equidade, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-40.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRAFICA BANDEIRANTE JUNDIAI - EIRELI - EPP, JOAO CARLOS BEDIM

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A, ADRIANA APARECIDA ARAUJO DE SOUZA - SP185138-A

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-40.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRAFICA BANDEIRANTE JUNDIAI - EIRELI - EPP, JOAO CARLOS BEDIM

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A, ADRIANA APARECIDA ARAUJO DE SOUZA - SP185138-A

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GRÁFICA BANDEIRANTE JUNDIAÍ EIRELI EPP e JOÃO CARLOS BEDIM em face de sentença que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, declarou extinto o feito com esteio no art. 924, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, ante o pagamento da dívida tributária, sem, contudo, condenar a Fazenda Pública nos honorários advocatícios (ID 135457694, páginas 41-42).

Inconformados, os apelantes se insurgem apenas e tão somente contra a ausência de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios. Sustentam que o ente público distribuiu uma execução fiscal em relação a crédito tributário que já havia sido pago anteriormente, como o que a CDA não preenchia os necessários requisitos de certeza e liquidez e a execução precisou ser extinta.

Defendem que foi imperativa a constituição de um advogado para movimentar as suas teses defensivas, o que justifica a imposição da condenação em verba honorária em desfavor da Fazenda Pública, a ser fixada, no seu entender, no percentual máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §3º, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 135457694, páginas 57-69).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 135457694, páginas 75-78).

Os autos subiram esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-40.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRAFICA BANDEIRANTE JUNDIAI - EIRELI - EPP, JOAO CARLOS BEDIM

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A, ADRIANA APARECIDA ARAUJO DE SOUZA - SP185138-A

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A condenação em honorários advocatícios, como se sabe, obedece ao princípio da causalidade, segundo o qual quem dá causa a uma demanda judicial deve arcar com a verba honorária. No caso em comento, a Fazenda Pública ajuizou uma ação de execução fiscal objetivando o pagamento de créditos tributários inscritos em Dívida Ativa.

Os executados constituíram advogado para movimentar uma primeira exceção de pré-executividade (ID 135457691, páginas 57-71) que não foi acolhida em primeiro grau de jurisdição e nem em grau recursal (ID 135457693, páginas 59-60). Entretanto, em momento posterior da demanda executiva, a própria Fazenda Nacional reconheceu que os débitos executados não poderiam ter sido objeto de demanda executiva, na medida em que já haviam sido pagos pelo contribuinte, requerendo, pois, a extinção da execução fiscal diante desse fato (ID 135457693, página 71). Sequencialmente, foi oposta uma segunda exceção de pré-executividade, mas a Fazenda Nacional já havia concordado com a extinção da execução fiscal antes.

Ora, se a Fazenda Pública ingressou em 2018 com ação de execução fiscal para cobrar débitos tributários que já haviam sido pagos em 2008 e 2009, segundo os comprovantes juntados (ID 135457694, páginas 1-9), então não há como se refutar o fato de que ela mesma deu indevida causa à instauração da demanda, cabendo-lhe, assim, arcar com os ônus da sucumbência, mesmo que os argumentos deduzidos na primeira exceção de pré-executividade oposta não tenham sido os decisivos para se extinguir a demanda executiva. Isso porque os contribuintes tiveram que constituir os advogados de toda maneira para se defender no feito executivo, demanda judicial esta que jamais poderia ter sido proposta pelo ente público.

Portanto, assente a necessidade de se condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios, cumpre apreciar o montante a ser arbitrado. A sentença foi proferida já na vigência do CPC/2015. Assim, as normas do atual CPC é que deverão ser levadas em consideração no arbitramento dos honorários sucumbenciais. Todavia, entendo que a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015.

Isso porque a pessoa jurídica de direito privado, ao ter a execução fiscal extinta em seu favor, não auferiu qualquer proveito econômico, na medida em que seu patrimônio foi preservado tal como estava antes da propositura da demanda executiva. A constituição antes realizada foi levantada e a EIRELI não teve de pagar nada pelos créditos tributários executados, na medida em que esse pagamento já tinha ocorrido. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, deve-se aplicar o §8º do artigo 85, cujos termos são os que seguem

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015).

Considerando que o reconhecimento do pagamento não demandou a análise de outras provas além dos documentos coligidos aos autos, contando, ainda, com o reconhecimento da própria Fazenda Nacional da necessidade de se extinguir o feito, entendo como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios, fixando-os no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com esteio no art. 85, §8º, do CPC/2015, na forma da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO DOS DÉBITOS EM MOMENTO ANTERIOR À INSTAURAÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA. FAZENDA PÚBLICA QUE DEU INDEVIDA CAUSA AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 85, §8º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A condenação em honorários advocatícios, como se sabe, obedece ao princípio da causalidade, segundo o qual quem dá causa a uma demanda judicial deve arcar com a verba honorária. No caso em comento, a Fazenda Pública ajuizou uma ação de execução fiscal objetivando o pagamento de créditos tributários inscritos em Dívida Ativa.
2. Os executados constituíram advogado para movimentar uma primeira exceção de pré-executividade que não foi acolhida em primeiro grau de jurisdição e nem em grau recursal. Entretanto, em momento posterior da demanda executiva, a própria Fazenda Nacional reconheceu que os débitos executados não poderiam ter sido objeto de demanda executiva, na medida em que já haviam sido pagos pelo contribuinte, requerendo, pois, a extinção da execução fiscal diante desse fato. Sequencialmente, foi oposta uma segunda exceção de pré-executividade, mas a Fazenda Nacional já havia concordado com a extinção da execução fiscal antes.
3. Ora, se a Fazenda Pública ingressou em 2018 com ação de execução fiscal para cobrar débitos tributários que já haviam sido pagos em 2008 e 2009, segundo os comprovantes juntados, então não há como se refutar o fato de que ela mesma deu indevida causa à instauração da demanda, cabendo-lhe, assim, arcar com os ônus da sucumbência, mesmo que os argumentos deduzidos na primeira exceção de pré-executividade oposta não tenham sido os decisivos para se extinguir a demanda executiva. Isso porque os contribuintes tiveram que constituir os advogados de toda maneira para se defender no feito executivo, demanda judicial esta que jamais poderia ter sido proposta pelo ente público.
4. Portanto, assente a necessidade de se condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios, cumpre apreciar o montante a ser arbitrado. A sentença foi proferida já na vigência do CPC/2015. Assim, as normas do atual CPC é que deverão ser levadas em consideração no arbitramento dos honorários sucumbenciais. Todavia, entende-se que a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015.
5. Isso porque a pessoa jurídica de direito privado, ao ter a execução fiscal extinta em seu favor, não auferiu qualquer proveito econômico, na medida em que seu patrimônio foi preservado tal como estava antes da propositura da demanda executiva. A constrição antes realizada foi levantada e a EIRELI não teve de pagar nada pelos créditos tributários executados, na medida em que esse pagamento já tinha ocorrido. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do CPC/2015.
6. Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015). Considerando que o reconhecimento do pagamento não demandou a análise de outras provas além dos documentos coligidos aos autos, contando, ainda, com o reconhecimento da própria Fazenda Nacional da necessidade de se extinguir o feito, entende-se como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
7. Apelação parcialmente provida para condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios, fixando-os no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com esteio no art. 85, §8º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios, fixando-os no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com esteio no art. 85, §8º, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027453-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANDORINHA SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027453-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANDORINHA SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANDORINHA SUPERMERCADO LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem com o fito de que se reconhecesse a inexigibilidade da cobrança das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e salário-educação, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 90647146, páginas 1-5).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que as contribuições ao Sistema S não foram recepcionadas pela Emenda Constitucional n. 33/2001, haja vista que suas bases de cálculo não se identificam com as materialidades taxativamente descritas pelo art. 149, §2º, inc. III, da Constituição Federal de 1988. Pretende, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título (ID 90647148, páginas 1-21).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 90647155, páginas 1-27).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo mero prosseguimento do feito, tendo em vista a inexistência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 108027678, página 1).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027453-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANDORINHA SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é, em síntese, a de se saber se as contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e salário-educação foram ou não recepcionadas pela Emenda Constitucional n. 33/2001, haja vista que as suas respectivas bases de cálculo não estão em completa sintonia com as materialidades descritas pelo art. 149, §2º, inc. III, da CF/1988.

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, todavia, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/1988 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Do contrário, o raciocínio da apelante conduziria à interpretação completamente equivocada de que a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, o que claramente viola a disposição constitucional expressa do art. 195, I, "a" da CF/1988.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, §2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

(...)

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (grifei)

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONALIDADE E VIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC, INCRA, SEBRAE E RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/1988 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap 0008473-95.2014.4.03.6100, Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018).

2. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026883-90.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SHE'S COLLECTION INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VILMAR VASCONCELOS DO CANTO - SP136225-B

APELADO: CONFECÇÕES "SHES" LIMITADA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MANOEL BARBOSA - SP154281

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026883-90.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SHE'S COLLECTION INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VILMAR VASCONCELOS DO CANTO - SP136225-B

APELADO: CONFECÇÕES "SHES" LIMITADA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MANOEL BARBOSA - SP154281

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **SHE'S COLLECTION INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS EIRELI** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **CONFECÇÕES "SHE'S" LIMITADA** objetivando a declaração de nulidade de registro de marca.

Em sentença publicada em 24/10/2006, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da marca nominativa "She's Collection", condenando a ré a se abster de usá-la, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973 (Num. 89959743 - pág. 03/09 e 11).

Embargos de declaração opostos pela requerida foram rejeitados (Num. 89936879 - pág. 04/06 e 08/09).

A parte ré apela para ver o pedido julgado improcedente (Num. 89936879 - pág. 12/15).

Contrarrazões pela autora e pelo INPI (Num. 89936879 - pág. 26/30 e 38/42).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026883-90.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SHE'S COLLECTION INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VILMAR VASCONCELOS DO CANTO - SP136225-B

APELADO: CONFECÇÕES "SHES" LIMITADA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MANOEL BARBOSA - SP154281

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a Lei nº 9.279/1996 veda expressamente o registro de marca que consista em "reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos" (art. 124, V), sendo certo que é neste dispositivo legal que se funda o pedido de anulação do registro de marca deduzido pela autora.

Há que se considerar, ainda, que a proteção ao nome empresarial justifica-se não como mera preservação do nome em si, mas como instrumento de tutela da identificação do empresário, seja ele empresário individual ou a sociedade empresária, da clientela, do crédito empresarial e, ainda, de preservação dos consumidores contra equívocos que possam decorrer de uma confusão entre empresas. Desta forma, a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem mitigado o critério de anterioridade do registro do nome empresarial para que sejam prestigiados, também, os critérios da territorialidade e da especialidade, como se nota dos seguintes precedentes:

DIREITO EMPRESARIAL. PROTEÇÃO AO NOME COMERCIAL. CONFLITO. NOME COMERCIAL E MARCA. MATÉRIA SUSCITADA NOS EMBARGOS INFRINGENTES. COLIDÊNCIA ENTRE NOMES EMPRESARIAIS. REGISTRO ANTERIOR. USO EXCLUSIVO DO NOME. ÁREAS DE ATIVIDADES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE CONFUSÃO, PREJUÍZO OU VANTAGEM INDEVIDA NO SEU EMPREGO. PROTEÇÃO RESTRITA AO ÂMBITO DE ATIVIDADE DA EMPRESA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conflito entre nome comercial e marca, a teor do art. 59 da Lei n. 5.772/71. Interpretação.

2. **Colidência entre nomes empresariais. Proteção ao nome comercial. Finalidade: identificar o empresário individual ou a sociedade empresária, tutelar a clientela, o crédito empresarial e, ainda os consumidores contra indesejáveis equívocos.**

3. Utilização de um vocábulo idêntico - FIORELLA - na formação dos dois nomes empresariais - FIORELLA PRODUTOS TÊXTEIS LTDA e PRODUTOS FIORELLA LTDA. Ausência de emprego indevido, tendo em vista as premissas estabelecidas pela Corte de origem ao analisar colidência: a) ausência de possibilidade de confusão entre os consumidores; b) atuação empresarial em atividades diversas e inconfundíveis.

4. Tutela do nome comercial entendida de modo relativo. O registro mais antigo gera a proteção no ramo de atuação da empresa que o detém, mas não impede a utilização de nome em segmento diverso, sobretudo quando não se verifica qualquer confusão, prejuízo ou vantagem indevida no seu emprego.

5. Recurso a que se nega provimento.

(STJ - REsp 262.643/SP, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 9/3/2010, DJe 17/3/2010). (destaquei).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO MARCÁRIO. COLIDÊNCIA ENTRE NOME EMPRESARIAL E MARCA. NOME EMPRESARIAL. PROTEÇÃO NO ÂMBITO DO ESTADO EM QUE REGISTRADO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DO REGISTRO NO INPI. MITIGAÇÃO PELOS PRINCÍPIOS DA TERRITORIALIDADE E DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1 - Conflito em torno da utilização da marca "Vera Cruz" entre a empresa sediada em São Paulo que a registrou no INPI em 1986 e a sociedade civil que utiliza essa denominação em seu nome empresarial devidamente registrado na Junta Comercial do Estado do Pará desde 1957.
 - 2 - Peculiaridade da colidência estabelecida entre a marca registrada no INPI e o nome empresarial registrado anteriormente na Junta Comercial competente.
 - 3 - **Aferição da colidência não apenas com base no critério da anterioridade do registro no INPI, mas também pelos princípios da territorialidade e da especialidade.**
 - 4 - Precedentes específicos desta Corte, especialmente o acórdão no Recurso Especial nº 1.232.658/SP (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 25/10/2012): "Para a aferição de eventual colidência entre marca e signos distintivos sujeitos a outras modalidades de proteção - como o nome empresarial e o título de estabelecimento - não é possível restringir-se à análise do critério da anterioridade, mas deve também se levar em consideração os princípios da territorialidade e da especialidade, como corolário da necessidade de se evitar erro, dúvida ou confusão entre os usuários".
5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
(STJ - REsp 1.191.612/PA, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013). (destaquei).

COMERCIAL. MARCA. PROTEÇÃO. LIMITES. APROVEITAMENTO PARASITÁRIO. REQUISITOS. COLIDÊNCIA COM SIGNOS DISTINTIVOS SUJEITOS A OUTRAS MODALIDADES DE PROTEÇÃO. AFERIÇÃO.

1. A proteção conferida às marcas, para além de garantir direitos individuais, salvaguarda interesses sociais, na medida em que auxilia na melhor aferição da origem do produto e/ou serviço, minimizando erros, dúvidas e confusões entre usuários.
2. Essa proteção varia conforme o grau de conhecimento de que desfruta a marca no mercado. Prevalecem, como regra, os princípios da territorialidade e da especialidade. Esses princípios, no entanto, comportam exceções, notadamente quando se verifica o fenômeno do "extravasamento do símbolo", ou seja, marcas cujo conhecimento pelo público e/ou mercado ultrapassa o âmbito de proteção conferido pelo registro.
3. A LPI reconhece duas formas de "extravasamento do símbolo", atuando no sentido de mitigar princípios informadores do registro de marcas. Na primeira hipótese temos o que o art. 125 da LPI denomina marca de alto renome, em que há temperamento do princípio da especialidade e no segundo caso o que o art. 126 da LPI chama de marca notoriamente conhecida, em que há abrandamento do princípio da territorialidade.
4. **Exceção feita ao caso de alto renome, o registro da marca não confere ao titular a propriedade sobre o signo ou sinal distintivo, mas o direito de dele se utilizar, com exclusividade, para o desenvolvimento de uma atividade dentro de um determinado nicho de mercado.**
5. A caracterização do aproveitamento parasitário - que tem por base a noção de enriquecimento sem causa prevista no art. 884 do CC/02 - pressupõe, necessariamente, a violação da marca.
6. **Para a aferição de eventual colidência entre marca e signos distintivos sujeitos a outras modalidades de proteção - como o nome empresarial e o título de estabelecimento - não é possível restringir-se à análise do critério da anterioridade, mas deve também se levar em consideração os princípios da territorialidade e da especialidade, como corolário da necessidade de se evitar erro, dúvida ou confusão entre os usuários.**
7. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ - REsp 1.232.658/SP, Rel. Min. Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 25/10/2012). (destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MARCA E NOME COMERCIAL. PROTEÇÃO. RESTRIÇÃO. RAMO DE ATIVIDADE. SIMILARIDADE DE PRODUTOS. MERCADO COMUM. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, 515 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Não há por que falar em violação dos arts. 458, 515 e 535 do CPC quando o acórdão recorrido dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
2. **A proteção de nome comercial é restrita ao mesmo ramo de atividade ou similaridade de produtos e venda em mercado comum, visando evitar a possibilidade de confusão do consumidor quando da aquisição de referido serviço ou produto.**
3. A existência de similitude fática entre os acórdãos confrontados é pressuposto para a configuração da divergência jurisprudencial.
4. Agravo regimental desprovido.
(STJ - AgRg no REsp nº 757.880/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010). (destaquei).

Não é outro o entendimento que se tem verificado na Jurisprudência desta Corte:

DIREITO CIVIL. MARCA. NOME EMPRESARIAL. COLIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE, TERRITORIALIDADE E ESPECIALIDADE. CORRETA ANULAÇÃO DO REGISTRO DE MARCA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a revisão de ato administrativo realizado pelo INPI que inportou na anulação de marca de sua titularidade.
2. **A proteção ao nome empresarial justifica-se não como mera preservação do nome em si, mas como instrumento de tutela da identificação do empresário, seja ele empresário individual ou a sociedade empresária, da clientela, do crédito empresarial e, ainda, de preservação dos consumidores contra equívocos que possam decorrer de uma confusão entre empresas. Desta forma, a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem mitigado o critério de anterioridade do registro do nome empresarial para que sejam prestigiados, também, os critérios da territorialidade e da especialidade. Precedentes.**
3. No caso concreto, restou demonstrado nos autos que a ré VS Imóveis faz uso da expressão "Cemitério Flamboyant" como título de estabelecimento desde 18/11/1968, não sendo possível a manutenção do registro da marca de titularidade da autora, a saber, "Funerária Flamboyant", eis que se verifica que tal registro incorreu em violação aos princípios da territorialidade e especialidade, uma vez que, além de haver grande similitude entre os elementos que compõem a marca da requerente e o nome da requerida, observa-se que ambas as empresas atuam em ramos muito semelhantes e na mesma região - abrangendo os municípios de Campinas, Sumaré e adjacências.
4. Correta a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante no sentido de que "a manutenção dos registros da empresa autora no mercado, ao lado daqueles da corré, pode vir a dar a impressão ao consumidor de que se trata de uma aparente família de marcas, sendo este certamente um fator que pode levar o público a erro, confusão ou associação equivocada quanto à origem dos produtos", acrescentando que "outro fator que certamente agrava essa conjuntura é que se trata de produtos que guardam similaridade entre si".
5. Apelação não provida.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013655-18.2012.4.03.6105/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF 3:28/06/2019) (destaquei).

Mesmo a legislação anterior, a Lei nº 5.772/1971, impedia o registro de marca que configurasse "imitação bem como reprodução no todo, em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil" (art. 65, "17"); embora referida lei não fizesse uso da expressão "nome empresarial", vê-se que isto não importa em ausência de tutela do nome que identifica o empresário ou sociedade empresária, como se extrai dos precedentes mencionados.

Afasto, portanto, a alegação recursal de que referida lei "excluiu título de estabelecimento da Lei de Marcas e Patentes", uma vez que o artigo 119 do diploma em questão diz apenas que o nome comercial ou título de estabelecimento não era regido por aquela lei, sem deixar de mencionar, no entanto, que "continuarão a gozar de proteção através de legislação própria".

Transcrevo o dispositivo legal:

Art. 119. O nome comercial ou de empresa e o título de estabelecimento continuarão a gozar de proteção através de legislação própria, não se lhes aplicando o disposto neste Código.

No caso concreto, a parte autora demonstrou que faz uso da expressão "Confecções She's Limitada" como seu nome empresarial desde julho de 1991, consoante cópia de seu contrato social levado a registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, sendo certo que estava ela estabelecida, então, na Rua José Paulino, no bairro do Bom Retiro, em São Paulo/SP, lugar notoriamente conhecido como importante centro de comércio popular nesta Capital (Num. 89959742 - pag. 23/27 e 31).

A requerida, de seu turno, obteve o registro da marca "She's Collection" em 1996, sendo certo que estava ela estabelecida na Rua Aimorés, no mesmo bairro do Bom Retiro, em São Paulo/SP (Num. 89959742 - pag. 50/51).

Cumpra consignar, ainda, que ambas as empresas atuam no mesmo ramo de comércio, de roupas femininas; daí porque correta a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante no sentido de que há "possibilidade de confusão entre a autora e a ré, que atuam no mesmíssimo ramo do comércio" (Num. 8995973 - pag. 06).

Perde relevo, portanto, a argumentação recursal de que a requerida "arcou com todos os custos, registrou legalmente a marca, que é seu nome comercial", uma vez que o fato de a parte ter incorrido em despesas para o registro da marca não o torna válido.

Assim, demonstrada nos autos a colidência entre o elemento nominativo da marca em questão e o nome empresarial da empresa autora, que fazia uso dele anteriormente, e que autora e ré atuam no mesmo ramo do comércio e na mesma região, com evidente possibilidade de confusão, pelo público consumidor, entre a marca de uma e o nome da outra, correta a sentença de procedência do pedido de anulação da marca em questão, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO EMPRESARIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. NOME EMPRESARIAL. COLIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE, TERRITORIALIDADE E ESPECIALIDADE. CORRETA ANULAÇÃO DO REGISTRO DE MARCA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 9.279/1996 veda expressamente o registro de marca que consista em "reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos" (art. 124, V), sendo certo que é neste dispositivo legal que se funda o pedido de anulação do registro de marca deduzido pela autora.
2. A proteção ao nome empresarial justifica-se não como mera preservação do nome em si, mas como instrumento de tutela da identificação do empresário, seja ele empresário individual ou a sociedade empresária, da clientela, do crédito empresarial e, ainda, de preservação dos consumidores contra equívocos que possam decorrer de uma confusão entre empresas. Desta forma, a Jurisprudência tem mitigado o critério de anterioridade do registro do nome empresarial para que sejam prestigiados, também, os critérios da territorialidade e da especialidade. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Demonstrada nos autos a colidência entre o elemento nominativo da marca em questão e o nome empresarial da empresa autora, que fazia uso dele anteriormente, e que autora e ré atuam no mesmo ramo do comércio e na mesma região, com evidente possibilidade de confusão, pelo público consumidor, entre a marca de uma e o nome da outra, correta a sentença de procedência do pedido de anulação da marca em questão, devendo ser mantida.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007443-85.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA CECILIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007443-85.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA CECILIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **MARIA CECÍLIA DA SILVA** objetivando a condenação da ré ao pagamento de pensão por morte instituída por servidor público federal, com quem alega ter vivido em união estável, com fundamento no art. 217, I, "c" da Lei nº 8.112/1990.

Em sentença datada de 09/06/2010, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar à autora o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito do instituidor, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, excluídas as parcelas pagas em virtude da antecipação dos efeitos da tutela. Definiu o pedido de tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de fixação de multa diária. A União foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a sentença (Num. 83671467 - pág. 14/19).

A União apela sustentando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela em desfavor da Fazenda Pública, bem como o descabimento de fixação de prazo para cumprimento da tutela antecipada sob pena de multa. No mérito, defende a legalidade do ato administrativo que importou na recusa da concessão de pensão por morte à autora, ante a ausência de declaração de união estável pelo servidor público falecido. Sucessivamente, pede a redução dos honorários advocatícios fixados em sentença (Num. 83671467 - pág. 25/33).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 83671467 - pág. 38/42).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007443-85.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA CECILIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da antecipação de tutela

Alega a União que a antecipação de tutela jurisdicional em sentença esbarra na regra da sujeição ao duplo grau de jurisdição e que, portanto, a sentença ora recorrida merece reforma neste ponto.

Sem razão, no entanto.

A suposta contradição entre a norma acerca da antecipação de tutela, a regra que possibilita o recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo e as disposições acerca do reexame necessário é meramente aparente, uma vez que, pelo princípio da especialidade, critério hermenêutico segundo a qual a regra especial derroga a regra geral, a solução adequada para o caso é admitir a incidência do reexame necessário sem o efeito suspensivo.

O entendimento de que é cabível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nestes casos, está sedimentado na Jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. COMPATIBILIDADE. FAZENDA PÚBLICA. TERMOS DA LEI Nº 9.494/97. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RESTABELECIMENTO DO STATUS QUO.

O reexame da presença dos requisitos autorizadores do deferimento de tutela antecipada encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

É entendimento deste Tribunal que os dispositivos dos arts. 273 e 475 do CPC não se contrapõem.

Os termos da Lei nº 9.494/97, que disciplina decisões contrárias à Fazenda Pública, não foram alvo de discussão na Corte a quo, ressentindo do necessário prequestionamento a viabilizar o conhecimento deste Tribunal quanto ao tema.

A vedação à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nos moldes do disposto no art. 1º da Lei 9.494/97, não se aplica à hipótese de restabelecimento de parcela remuneratória ilegalmente suprimida.

Precedentes.

Recurso desprovido.

(STJ, REsp nº 590.290-MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ: 21/03/2005).

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. I - Reexame necessário não apreciado, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001. II - **Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.** III - A parte autora comprovou ser incapaz para trabalho e não possuir condições de prover seu sustento ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República. IV - Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. (TRF3. AC 0000293-05.2006.4.03.6122, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, Data de Julgamento: 16/06/2009)*

Rejeito, portanto, a alegação recursal de descabimento da antecipação da tutela em desfavor da União.

Por fim, verifico que fálce interesse recursal à apelante no que toca à fixação de multa diária para a hipótese de descumprimento da decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela, ante a notícia de que tal decisão foi cumprida a tempo e modo pela recorrente, não sendo possível conhecer do recurso neste ponto.

Da matéria devolvida

No caso dos autos, pretende a autora a condenação da ré ao pagamento de pensão por morte instituída por servidor público federal, com quem alega ter vivido em união estável. Fundamenta seu pleito no art. 217, I, "c" da Lei nº 8.112/1990, que ora transcrevo, com a redação vigente ao tempo do óbito do servidor:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

I - vitalícia:

(...)

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

Inicialmente, cumpre consignar que compete à Justiça Federal analisar, incidentalmente e como prejudicial de mérito, o reconhecimento da união estável nas hipóteses em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, consoante entendimento sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. DECISÃO DO JUIZ ESTADUAL QUE DETERMINA AO INSS O PAGAMENTO DA PENSÃO POR MORTE À AUTORA. PROVIMENTO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUTARQUIA QUE NÃO FOI PARTE NA LIDE. APLICAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. MANIFESTA ILEGALIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 12.016/2009 preconiza que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

2. Considerando que o texto legal expressamente assegura a impetração do remédio heróico por qualquer pessoa jurídica, não é possível ao Poder Judiciário vedar a sua utilização por entidade de direito público.

3. Compete à Justiça estadual o processamento e julgamento de demanda proposta com o escopo de obter provimento judicial declaratório de existência de vínculo familiar, para o fim de viabilizar futuro pedido de concessão de benefício previdenciário. Seara exclusiva do Direito de Família, relativa ao estado das pessoas.

4. Se a ação tem por objetivo provimento judicial constitutivo relativo à imediata concessão de benefício previdenciário, ostentando como causa de pedir o reconhecimento da união estável, deverá ser proposta perante a Justiça Federal, ante a obrigatoriedade da participação do INSS no polo passivo da lide, seja de maneira isolada, se for o caso, seja como litisconsorte passivo necessário.

5. A presença do INSS é condição que se impõe porque a instituição de benefício previdenciário constitui obrigação que atinge diretamente os cofres da Previdência Social, revelando, assim, a existência de interesse jurídico e econômico da autarquia federal responsável pela sua gestão, razão pela qual ela deve ser citada para responder à demanda judicial, sob pena de violação dos postulados da ampla defesa e do contraditório, imprescindíveis para a garantia do devido processo legal.

6. A instituição de novo beneficiário, ainda que seja para ratear pensão já concedida, também agrava a situação jurídica e econômica da Previdência, porquanto representa causa que pode repercutir em maior tempo de permanência da obrigação de pagamento do benefício.

7. Hipótese em que a sentença proferida em sede de ação judicial circunscrita ao reconhecimento de união estável — ajuizada exclusivamente em face do alegado companheiro, representado nos autos por sua herdeira —, a teor do art. 472 do Código de Processo Civil, não vincula a autarquia previdenciária que não fez parte da lide, o que denota a manifestação ilegalidade da decisão. 8. Recurso ordinário provido.

(STJ, RMS nº 35.018/MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe: 20/08/2015) (destaque).

Sendo assim, com muito mais razão há que se reconhecer a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, que versa sobre a concessão de pensão por morte estatutária, hipótese de evidente interesse jurídico do ente federal requerido, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Dito isto, verifico que a questão essencial ao deslinde da causa é a de saber se a autora viveu ou não em união estável com o servidor público federal José Castilho para que se decida sobre o seu direito à percepção de pensão por morte estatutária, com fundamento no art. 217, I, "c" da Lei nº 8.112/1990.

Quanto ao instituto da união estável, trago à colação os ensinamentos de Flávio Tartuce e José Fernando Simão:

“DA UNIÃO ESTÁVEL

5.1 INTRODUÇÃO

A união estável ou união livre sempre foi reconhecida como um fato jurídico, seja no Direito Comparado, seja entre nós. Por certo é que hoje, a união estável assume um papel relevante como entidade familiar na sociedade brasileira, eis que muitas pessoas, principalmente das últimas gerações, têm preferido essa forma de união em detrimento do casamento.

Não se deve esquecer que antes da existência da possibilidade de divórcio no Brasil, muitos conviviam em união estável, apesar de casados no papel, mas separados de fato. Nessa situação desconfortável, a união estável não era, muitas vezes, adotada por opção, mas sim por falta de opção.

No caso do Brasil, a primeira norma a tratar do assunto foi o Decreto-lei 7.036/1944, que reconheceu a companheira como beneficiária da indenização no caso de acidente de trabalho de que foi vítima o companheiro, lei que ainda é aplicada na prática.

A jurisprudência do mesmo modo reconhecia direitos aos companheiros. Antes mesmo da previsão constitucional da união estável, na década de 1960, quando o instituto era tratado sob a denominação de concubinato, o Supremo Tribunal Federal assim sumulou: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (Súmula 380 do STF). A ementa data de 3 de abril de 1964.

Posteriormente, a Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) passou a admitir a possibilidade de a companheira usar o sobrenome do seu companheiro (art. 57, § 2º). Comentaremos sobre a viabilidade de aplicação atual desse último dispositivo em momento oportuno.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu, no seu art. 226, § 3º, a união estável, nos seguintes termos: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Diante do que consta do texto constitucional, filiamo-nos ao entendimento pelo qual a união estável não é igual ao casamento, uma vez que coisas iguais não se convertem uma na outra. Justamente por isso é que há um tratamento diferenciado, como ocorre quanto ao regime de bens e ao direito sucessório. De qualquer forma, deve-se lembrar que a união estável, assim como o casamento, constitui uma entidade familiar, base da sociedade, nos termos do art. 226, caput, do Texto Maior.

(...)

5.2 CONCEITO DE UNIÃO ESTÁVEL

Segundo o art. 1.723 do CC em vigor, **“é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.** O dispositivo regulamenta o art. 226, § 3º, da CF/1988. Como se nota, o conceito é o mesmo que constava da Lei 9.278/1996.

A respeito dos seus requisitos, comenta o Professor Álvaro Villaça Azevedo que:

“Realmente, como um fato social, a união estável é tão exposta ao público como o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, junto aos fornecedores de produtos e serviços, apresentando-se, enfim, como se casados fossem. Diz o povo, em linguagem autêntica, que só falta aos companheiros ‘o papel passado’. Essa convivência, como no casamento, existe em continuidade; os companheiros não só se visitam, mas vivem juntos, participam um da vida do outro, sem termo marcado para se separarem” (Comentários..., p. 255).

Como reconhece o próprio Professor Villaça, **a lei não exige prazo mínimo para a sua constituição, sendo certo que o aplicador do direito deve analisar as circunstâncias do caso concreto para apontar a sua existência ou não.**

Os requisitos, nesse contexto, são que a união seja pública (no sentido de notoriedade, não podendo ser oculta, clandestina), contínua (sem que haja interrupções, sem o famoso ‘dar um tempo’ que é tão comum no namoro) e duradoura, além do objetivo de os companheiros ou conviventes de estabelecerem uma verdadeira família (aninus familiae). No mesmo sentido, em tom didático, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho apresentam elementos caracterizadores essenciais e elementos caracterizadores acidentais para a união estável. Entre os primeiros estão a publicidade, a continuidade, a estabilidade e o objetivo de constituição de família. Como elementos acidentais, destacam-se o tempo, a prole e a coabitação (Novo Curso..., p. 429-436).

Como se nota, os elementos essenciais são totalmente subjetivos, razão pela qual acreditamos existir uma verdadeira cláusula geral para a constituição da união estável.

(...)

(Direito Civil, v. 5: direito de família/Flávio Tartuce, José Fernando Simão - 7 ed. rev. e atual. - São Paulo: Método, 2012 - p. 263 e 268-269) (destaquei).

Fixadas estas premissas, cumpre analisar o mérito recursal.

Com efeito, tenho por inatácável a sentença ao reconhecer a existência de união estável entre a autora e o servidor público falecido, eis que a prova testemunhal coligida aos autos é firme neste sentido, em especial os depoimentos prestados pelas senhoras Maria Helena de Souza e Odete Antônio Requena, firme no sentido de que autora e servidor moraram juntos por um tempo e que, mesmo após desfeita a coabitação - porque a autora precisou morar com sua mãe -, o relacionamento entre eles se manteve inalterado (Num. 83671467 - pag. 16).

Não fosse isso o bastante, de se ver que houve reconhecimento da união estável em questão pelo Juízo Estadual, a afastar quaisquer dúvidas que pudessem pairar acerca da natureza jurídica da relação travada entre servidor falecido e autora (Num. 83677347 - pag. 13/14).

Assim, reconhecida judicialmente a união estável entre a requerente e o servidor público falecido, perde relevância a alegação recursal de que a recusa administrativa à concessão do benefício seria válida ante a ausência de registro administrativo desta união estável, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido de pensão por morte deduzido pela autora.

Dos honorários advocatícios

O Juízo de Origem fixou os honorários advocatícios devidos pela União em 10% sobre o valor da condenação, valor este limitado às parcelas vencidas até a sentença.

Com efeito, verifica-se que houve condenação da União ao pagamento de valores da pensão por morte pretendida pela autora, de tal sorte que deve o ente público arcar com os ônus da sucumbência nesta demanda.

Dito isto, correta a sentença ao fixar os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente** da apelação da União Federal e **negar provimento** à apelação e ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REEXAME NECESSÁRIO E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. COMPATIBILIDADE. CONTRADIÇÃO MERAMENTE APARENTE. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL ANTECIPATÓRIA DOS EFEITOS DA TUTELA. RECURSO CONTRA FIXAÇÃO DE MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. UNIÃO ESTÁVEL. DEMONSTRAÇÃO NOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E NÃO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Pretende a autora a condenação da ré ao pagamento de metade de pensão por morte instituída por servidor público federal, com quem alega ter vivido em união estável. Fundamenta seu pleito no art. 217, I, "c" da Lei nº 8.112/1990.
2. A suposta contradição entre a norma acerca da antecipação de tutela, a regra que possibilita o recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo e as disposições acerca do reexame necessário é meramente aparente, uma vez que, pelo princípio da especialidade, critério hermenêutico segundo o qual a regra especial derroga a regra geral, de sorte que a solução adequada para o caso é admitir a incidência do reexame necessário sem o efeito suspensivo.
3. Falece interesse recursal à apelante no que toca à fixação de multa diária para a hipótese de descumprimento da decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela, ante a notícia de que tal decisão foi cumprida a tempo e modo pela recorrente, não sendo possível conhecer do recurso neste ponto.
4. Compete à Justiça Federal analisar, incidentalmente e como prejudicial de mérito, o reconhecimento da união estável nas hipóteses em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, consoante entendimento sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
5. Inatacável a sentença ao reconhecer a existência de união estável entre a autora e o servidor público falecido, eis que a prova testemunhal coligida aos autos é firme neste sentido, bem como houve reconhecimento da união estável em questão pelo Juízo Estadual.
6. Reconhecida judicialmente a união estável entre a requerente e o servidor público falecido, perde relevo a alegação recursal de que a recusa administrativa à concessão do benefício seria válida ante a ausência de registro administrativo desta união estável, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido de pensão por morte deduzido pela autora.
7. Houve condenação da União ao pagamento de valores da pensão por morte pretendida pela autora, de tal sorte que deve o ente público arcar com os ônus da sucumbência nesta demanda. Dito isto, correta a sentença ao fixar os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.
8. Apelação parcialmente conhecida e não provida.
9. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação da União Federal e negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003433-45.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NEIDE SOUZA MONTEIRO, PATRICIA DE SOUZA MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BASSO LOPES - SP249073-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BASSO LOPES - SP249073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003433-45.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NEIDE SOUZA MONTEIRO, PATRICIA DE SOUZA MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BASSO LOPES - SP249073-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BASSO LOPES - SP249073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença de procedência ao pedido de restabelecimento permanente do benefício médico-hospitalar vinculado ao Fundo de Saúde da Aeronáutica (FUNSA). Condenou a União, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Em razão de insurgência, alega a União, os seguintes tópicos:

- a) as autoras são pensionistas na condição de filha solteira, recebendo mensalmente verba da Aeronáutica, assim sendo, não há dúvidas que a autora recebe remuneração, conforme previsto no art. 50, § 2º, III, do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80);
- b) se as requerentes recebem remuneração, não podem ser consideradas dependentes, nos termos da lei, da leitura do texto legal verifica-se que a relação de dependência exigida para a concessão de AMH nada tem a ver com o conceito de dependência econômica em relação ao militar, mas sim com a situação, frise-se *numerus clausus*, que a lei estabeleceu como geradora deste benefício;
- c) a Administração Militar seguiu todos os dispositivos legais de regência da matéria, excluindo do FUNSA, após o recadastramento, as pessoas que a legislação não dava amparo de permanência, visto que a Autora é filha de militar, que recebe remuneração, não sendo, portanto, considerada dependente;
- d) o art. 50, § 2º, III, do Estatuto dos Militares, além de outros dispositivos, foram revogados pela recente Lei nº 13.954/2019, a atual legislação condiciona a situação de dependência da filha(o) ao fato de não atingir a idade de 21 anos (menor de 21 anos de idade) ou, se estudante, não atingir a idade de 24 anos (menor de 24 anos de idade), e, nesse último caso, desde que não receba rendimentos, ou seja, nenhuma dessas situações se enquadra ao presente caso concreto;
- e) não há mais relação de dependência para fins de assistência médico-hospitalar da filha com 24 anos de idade ou mais, para com o militar, independentemente do recebimento de rendimentos (pensão militar, por exemplo).
- f) a Administração Militar agiu em conformidade com a lei e em defesa do interesse público, alicerçada nos princípios orientadores da Administração, não havendo mácula no ato combatido, posto que os atos praticados foram revestidos de todos os requisitos legais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003433-45.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NEIDE SOUZA MONTEIRO, PATRICIA DE SOUZA MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BASSO LOPES - SP249073-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BASSO LOPES - SP249073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em comento, alegam autoras, em síntese, que são filhas de militar já falecido, beneficiárias de pensão por morte por força da Lei n. 6.880/80. Afirmam que eram beneficiárias do Fundo de Saúde da Aeronáutica, mas que, recentemente, através de ato administrativo (NSCA 160-5, de 12 de abril de 2017), a ré suprimiu sua participação no mencionado fundo, impedindo atendimento aos serviços prestados. Aduzem que o ato administrativo da ré viola o disposto no artigo 50, IV, 'e' da Lei n. 6.880/80.

Sobre a assistência médico-hospitalar garantida aos dependentes do militar e a condição de dependente, dispõe o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980) no art. 50, *in verbis*:

“Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

III – a filha solteira, desde que não receba remuneração;

(...)

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

(...)

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.”

Disso decorre que os beneficiários da assistência médico-hospitalar prevista no art. 50, IV, “e” da Lei nº 6.880/80 são as pessoas que se enquadram no conceito de dependente do militar, nos termos do art. 50, §2º e seus incisos e da legislação e regulamentação específicas.

A partir da Medida Provisória nº 2.131/2000 e suas sucessivas reedições, as filhas de qualquer condição perderam a qualidade de dependentes, nos termos do art. 7º, I, “d”, da Lei nº 3.765/60: são beneficiários da pensão militar os filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez.

No entanto, de acordo com o art. 31, “caput” e § 2º da Medida Provisória nº 2.131/2000, ficou assegurada aos atuais militares, mediante contribuição específica, a manutenção dos benefícios previstos até 29 de dezembro de 2000 na Lei nº 3.765/60, bem como aos beneficiários diretos ou por futura reversão das pensionistas. Assim, às filhas dos militares que não renunciaram ao disposto no caput do art. 31, a condição de beneficiária da pensão, permaneceu conforme delineado na redação anterior (art.7º, II).

Por conseguinte, os beneficiários da assistência médico-hospitalar prevista no art. 50, IV, “e” da Lei nº 6.880/80 são as pessoas que se enquadram no conceito de dependente do militar, nos termos do art. 50, §2º e seus incisos e da legislação e regulamentação específicas.

Cumpre salientar que o Decreto nº. 92.512/86, estabeleceu normas, condições de atendimento e indenizações para a assistência médico-hospitalar ao militar e seus dependentes, dispõe, em seu art. 1º, que “o militar da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e seus dependentes têm direito à assistência médico-hospitalar, sob a forma ambulatorial ou hospitalar, conforme as condições estabelecidas neste decreto e nas regulamentações específicas das Forças Singulares”.

O inciso XX do art. 3º do citado Dec. 92.512/86, traz o conceito de Fundo de Saúde, como o recurso extra-orçamentário oriundo de contribuições obrigatórias dos militares, da ativa e na inatividade, e dos pensionistas dos militares, destinado a cobrir parte das despesas com a assistência médico-hospitalar dos beneficiários do Fundo, segundo regulamentação específica de cada Força Singular.

O caráter obrigatório da contribuição para o Fundo está previsto no art. 13 desse Decreto, que assim dispõe: "os recursos financeiros para a constituição e manutenção dos fundos de saúde de cada Força Armada, de que trata a letra a do item II do artigo 11, advirão de contribuições mensais obrigatórias dos militares, da ativa e na inatividade, e dos pensionistas dos militares, e destinam-se a complementar o custeio da assistência médico-hospitalar".

Ocorre que, posteriormente, em 12.04.2017, o Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC que aprovou a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. Referido diploma administrativo prevê em seus subitens 1.3.7 e 5.1:

1.3.7 BENEFICIÁRIOS DO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA (FUNSA)

São os militares da Aeronáutica e seus respectivos dependentes relacionados no item 5.1 desta norma, que se diferenciam dos demais beneficiários da assistência à saúde pela condição de contribuição para o FUNSA, através do titular.

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

- a) os militares contribuintes;
- b) o cônjuge ou o(a) companheiro(a) do militar contribuinte, definido com tal na legislação em vigor;
- c) o(a) filho(a) menor de 21 anos;
- d) o(a) filho(a) estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;
- e) a filha estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que solteira e não receba remuneração;
- f) o(a) filho(a) inválido(a) ou interdito(a);
- g) o(a) tutelado(a) até completar 18 anos;
- h) o(a) enteado(a) até completar 18 anos;
- i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (Lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;
- j) a mãe viúva do militar contribuinte, desde que não receba remuneração;
- l) o menor que esteja sob a guarda, sustento e responsabilidade do militar contribuinte, por determinação judicial desde que atendidas as seguintes condições:
 - enquanto residir sob o mesmo teto;
 - enquanto não constituir união estável;
 - enquanto viver sob dependência econômica do militar;
 - até que cesse a guarda; e
 - até que seja emancipado ou atinja a maioridade.

Da leitura dos dispositivos legais e infralegais, se deduz que, muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

A Portaria ao afastar a condição de beneficiária do FUNSA relativamente às filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem certos limites de idade (item 5.2.1 da r. NSCA), extrapolou sua função regulamentar, sobretudo quando confrontada como disposto no artigo 50, IV, 'e' c/c §2º, III, da Lei 6.880/80.

Com efeito, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a apelante que a autora recebe outra remuneração, apenas alegou receber pensão por morte do militar que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima o reconhecimento da autora como beneficiária do sistema médico-hospitalar.

Sendo assim, a qualidade de pensionista não se confunde com percepção de remuneração, pois não se trata de trabalho assalariado, ainda que recebido dos cofres públicos, conforme dispõe o art. 50, IV, parágrafos 2º, 3º e 4º, do Estatuto dos Militares, o que confere o direito à assistência médico-hospitalar e a qualidade de dependente, nos termos da Lei 6.880/80, de modo que o fato de receber, ou não, pensão por morte, por si só, e desde que preenchidos os requisitos previstos em lei, não tem o condão de retirar o gozo do benefício.

Anoto, por derradeiro, que a alegação de crise financeira nos sistemas de saúde militares em razão da insuficiência de recursos não tem o condão de afastar o reconhecimento do direito pleiteado pela autora.

Em casos análogos, a jurisprudência dos Tribunais Regionais vem se sedimentando no sentido de, ao se habilitar à pensão militar, a filha não perde a condição de dependente para fins da assistência médico-hospitalar prevista no art. 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FILHA SOLTEIRA E PENSIONISTA MILITAR. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR DA MARINHA. ART. 50, IV, "E" DA LEI Nº 6.880/80. CONCEITO DE DEPENDENTE. REQUISITOS. ART. 50, § 2º, III DA LEI Nº 6.880/80. PREENCHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUSMA. CARÁTER COMPULSÓRIO. DECRETO Nº 92.512/86 E PORTARIA Nº 330/MB/2009. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. ART. 14 DO CPC/15 C/C ART. 20, § 4º DO CPC/73.

I. A filha pensionista de militar faz jus à assistência médico-hospitalar prevista no art. 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80, desde que se enquadre na condição de dependente delineada no art. 50, §2º, III do mesmo diploma legal, preenchendo dois requisitos: ser solteira e não receber remuneração.

II. A habilitação da filha à pensão militar não causa a perda da condição de dependente, conforme inteligência dos incisos III e IV do §2º do art. 50 da Lei nº 6.880/80.

III. Consoante o Decreto nº 92.512/86 e a Portaria nº 330/MB de 25/09/2009, a contribuição para o FUSMA é compulsória, tanto para militares, da ativa e na inatividade, quanto para pensionistas.

IV. Quanto à Lei nº 9.494/97, seus arts. 1º e 2º-b proibem concessão de medida liminar ou antecipatória contra a Fazenda Pública quando tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, o que não é o caso dos autos, que trata da concessão de assistência médico-hospitalar na rede de saúde da Marinha do Brasil, mediante desconto em folha para o FUSMA.

V. Tendo em vista que não foi necessária a elaboração de tese jurídica de maior complexidade, dada a natureza da causa e simplicidade do conteúdo fático-jurídico da ação proposta, tampouco foi preciso realizar diligências dificultosas, impõe-se a redução do percentual fixado pelo juízo a quo para 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, em consonância com o art. 20, §4º, do CPC/73, ematenção ao disposto no art. 14 do CPC/2015.

VI. Agravo retido não conhecido, eis que não reiterado nas razões de apelação. Remessa e recurso parcialmente providos, apenas para reduzir o percentual das verbas honorárias. (APELREEX nº 0142005-22.2013.4.02.5101, Rel. SERGIO SCHWARTZ, j. em 05/04/2017, publ. em 18/04/2017)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSIONISTA. ASSISTÊNCIA MÉDICA-HOSPITALAR. FUNSA. A NSCA 160-5, mesmo que faça referência à atual redação do art. 7º da Lei n. 3.765/1960, inaplicável ao caso, extrapolou sua função regulamentar, ao instituir limite etário não previsto no Decreto n. 92.512/1992 e na Lei n. 6.880/1980. Dessa maneira, impõe-se reconhecer que o direito da impetrante de permanecer como beneficiária do programa de assistência médico-hospitalar, mediante o pagamento de contribuições mensais, decorre da própria condição de filha e de dependente de militar, situação regida, em último grau, pelo Estatuto dos Militares. (TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5007302-47.2018.4.04.7200, 4ª Turma, Desembargador Federal LUÍS ALBERTO DAZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 21/09/2018)"

“CIVIL. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. MANUTENÇÃO DE DEPENDENTE NO FUNSA. PENSIONISTA. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A matéria tratada nos autos diz respeito ao dever da Administração Pública Militar prestar assistência médica aos militares e aos seus dependentes. 2. Conforme se depreende da Lei nº 6.880/80, é direito dos militares: Art. 50. São direitos dos militares: (...) IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: (...) e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários. 3. Tal direito é reforçado pelo Decreto nº 92.512/86, que estabelece: Art. 1º Militar da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e seus dependentes têm direito à assistência médico-hospitalar, sob a forma ambulatorial ou hospitalar, conforme as condições estabelecidas neste decreto e nas regulamentações específicas das Forças Singulares. 4. Assim, ao contrário do quanto alegado pela União, verifica-se que há legislação suficiente que assegura aos militares e seus dependentes o direito à assistência médico-hospitalar. 5. Conforme se depreende dos autos, a autora é pensionista da Aeronáutica, em virtude do falecimento de seu genitor, Sr. Ubirajara Pereira de Araújo, ocorrido em 26.05.2006. Verifica-se, ainda, que a autora era beneficiária do FUNSA, vertendo contribuição mensal ao fundo para poder usufruir dos serviços médico-hospitalares, segundo consta dos holerites juntados aos autos. 6. Sendo assim, em consorciância como disposto no art. 50, §2º, da Lei nº 6.880/80, conclui-se que a autora é dependente de militar, sendo que a ela é assegurado por lei o direito à assistência médico-hospitalar. 7. Vale ressaltar que não há que se considerar a ausência de dependência em virtude do óbito do militar, vez que foi exatamente esta a razão pela qual a autora passou a ser pensionista. Tampouco pode-se considerar que a pensão militar recebida seja remuneração, como argumenta a apelante, nos termos do art. 50, §4º, da Lei nº 6.880/82. 8. Assim, não merece reforma a sentença recorrida. 9. Apelação não provida.

(TRF-3 - ApCiv:50083157620194036100 SP, Relator: Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 26/03/2020, 1ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020)”

Destarte, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu o direito da autora de permanecer como beneficiária do programa de assistência médico-hospitalar e como sobredito, muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei. Nessa medida, enquadrando-se a autora na hipótese de dependência prevista no art. 50, § 3º do Estatuto do Militar, faz ela jus à assistência médico-hospitalar pleiteada nos presentes autos.

Deve ser afastada a pretensão da União, porquanto não há que se falar na aplicação, às autoras, da nova redação do artigo 50 da Lei n. 6880/80, eis que, em caso de direitos de dependentes oriundos do óbito de servidor (militar ou civil), a legislação aplicável é aquela vigente na data da morte, sendo irrelevantes alterações anteriores ou posteriores.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** à apelação, para manter a sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MILITAR. MANUTENÇÃO DE DEPENDENTE NO FUNSA – FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA. PENSIONISTA. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. EXCLUSÃO. PORTARIA COMGEP 643/2SC/2017. DISTINÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso em comento, alegam as autoras, em síntese, que são filhas de militar já falecido, beneficiárias de pensão por morte por força da Lei n. 6.880/80. Afirmam que eram beneficiárias do Fundo de Saúde da Aeronáutica, mas que, recentemente, através de ato administrativo (NSCA 160-5, de 12 de abril de 2017), a ré suprimiu sua participação no mencionado fundo, impedindo atendimento aos serviços prestados. Aduzem que o ato administrativo da ré viola o disposto no artigo 50, IV, ‘e’ da Lei n. 6.880/80.
2. Sobre a assistência médico-hospitalar garantida aos dependentes do militar e a condição de dependente, dispõe o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980) no art. 50, letra ‘e’, descrevendo o § 2º e incisos quem são considerados os dependentes do militar. Disso decorre que os beneficiários da assistência médico-hospitalar prevista no art. 50, IV, ‘e’ da Lei nº 6.880/80 são as pessoas que se enquadram no conceito de dependente do militar, nos termos do art. 50, §2º e seus incisos e da legislação e regulamentação específicas.
3. A partir da Medida Provisória nº 2.131/2000 e suas sucessivas reedições, as filhas de qualquer condição perderam a qualidade de dependentes, nos termos do art. 7º, I, ‘d’, da Lei nº 3.765/60: são beneficiários da pensão militar os filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez.
4. No entanto, de acordo com o art. 31, ‘caput’ e § 2º da Medida Provisória nº 2.131/2000, ficou assegurada aos atuais militares, mediante contribuição específica, a manutenção dos benefícios previstos até 29 de dezembro de 2000 na Lei nº 3.765/60, bem como aos beneficiários diretos ou por futura reversão das pensionistas. Assim, às filhas dos militares que não renunciaram ao disposto no caput do art. 31, a condição de beneficiária da pensão, permaneceu conforme delineado na redação anterior (art. 7º, II).
5. Os beneficiários da assistência médico-hospitalar prevista no art. 50, IV, ‘e’ da Lei nº 6.880/80 são as pessoas que se enquadram no conceito de dependente do militar, nos termos do art. 50, §2º e seus incisos e da legislação e regulamentação específicas.
6. O Decreto nº 92.512/86, estabeleceu normas, condições de atendimento e indenizações para a assistência médico-hospitalar ao militar e seus dependentes, dispõe, em seu art. 1º, que “o militar da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e seus dependentes têm direito à assistência médico-hospitalar, sob a forma ambulatorial ou hospitalar, conforme as condições estabelecidas neste decreto e nas regulamentações específicas das Forças Singulares”.
7. O inciso XX do art. 3º do citado Dec. 92.512/86, traz o conceito de Fundo de Saúde, como o recurso extra-orçamentário oriundo de contribuições obrigatórias dos militares, da ativa e na inatividade, e dos pensionistas dos militares, destinado a cobrir parte das despesas com assistência médico-hospitalar dos beneficiários do Fundo, segundo regulamentação específica de cada Força Singular.
8. O caráter obrigatório da contribuição para o Fundo está previsto no art. 13 desse Decreto, que assim dispõe: “os recursos financeiros para a constituição e manutenção dos fundos de saúde de cada Força Armada, de que trata a letra a do item II do artigo 11, advirão de contribuições mensais obrigatórias dos militares, da ativa e na inatividade, e dos pensionistas dos militares, e destinam-se a complementar o custeio da assistência médico-hospitalar”.
9. Ocorre que, posteriormente, em 12.04.2017, o Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC que aprovou a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. Refêrido diploma administrativo prevê em seus subitens 1.3.7 e 5.1.
10. Da leitura dos dispositivos legais e infralegais, se dessume que, muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.
11. A Portaria ao afastar a condição de beneficiária do FUNSA relativamente às filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem certos limites de idade (item 5.2.1 da r. NSCA), extrapolou sua função regulamentar, sobretudo quando confrontada com o disposto no artigo 50, IV, ‘e’ c/c §2º, III, da Lei 6.880/80.
12. Não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a apelante que a autora recebe outra remuneração, apenas alegou receber pensão por morte do militar que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, ‘a’ da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima o reconhecimento da autora como beneficiária do sistema médico-hospitalar.
13. A qualidade de pensionista não se confunde com percepção de remuneração, pois não se trata de trabalho assalariado, ainda que recebido dos cofres públicos, conforme dispõe o art. 50, IV, parágrafos 2º, 3º e 4º, do Estatuto dos Militares, o que confere o direito à assistência médico-hospitalar e a qualidade de dependente, nos termos da Lei 6.880/80, de modo que o fato de receber, ou não, pensão por morte, por si só, e desde que preenchidos os requisitos previstos em lei, não tem o condão de retirar o gozo do benefício.
14. Por derradeiro, anoto que a alegação de crise financeira nos sistemas de saúde militares em razão da insuficiência de recursos não tem o condão de afastar o reconhecimento do direito pleiteado pela autora.
15. Em casos análogos, a jurisprudência dos Tribunais Regionais vem se sedimentando no sentido de, ao se habilitar à pensão militar, a filha não perde a condição de dependente para fins da assistência médico-hospitalar prevista no art. 50, IV, ‘e’ da Lei nº 6.880/80. Precedentes.

16. De rigor a manutenção da sentença que reconheceu o direito da autora de permanecer como beneficiária do programa de assistência médico-hospitalar e como sobredito, muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei. Nessa medida, enquadrando-se a autora na hipótese de dependência prevista no art. 50, § 3º do Estatuto do Militar, faz ela jus à assistência médico-hospitalar pleiteada nos presentes autos.

17. Deve ser afastada a pretensão da União, porquanto não há que se falar na aplicação, às autoras, da nova redação do artigo 50 da Lei n. 6880/80, eis que, em caso de direitos de dependentes oriundos do óbito de servidor (militar ou civil), a legislação aplicável é aquela vigente na data da morte, sendo irrelevantes alterações anteriores ou posteriores.

18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025030-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRASILIN VEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA MOISES MENDONÇA - SP210867-A

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001780-82.2012.4.03.6127

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO TUFÍ SALIM - SP256950-A

APELADO: JOSE ALVES SOBRINHO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: AIRTON PICOLOMINI RESTANI - SP155354-N

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 92927743/92927746: proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da atuação o nome do advogado representante da CAIXA SEGURADORA S/A e inclua o nome do novo patrono constituído, ANDRÉ TAVARES OAB/SP nº 344.647, para receber futuras intimações de forma exclusiva.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025090-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: TATIANE DE OLIVEIRA RIBEIRO, VANUSA OLÍMPIA DE OLIVEIRA, GILVANDRO DE SAO LEO BRITO

Advogado do(a) AGRAVADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000104-75.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: GISELE DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALTAIR AUGUSTO MACEDO - SP411600-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000104-75.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: GISELE DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALTAIR AUGUSTO MACEDO - SP411600-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido deduzido na peça exordial do feito, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e determinando à autoridade impetrada que possibilitasse o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS por procurador constituído pela titular do direito. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a Súmula n. 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (ID 135065786, páginas 1-10).

Nesta sede, o Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença submetida ao reexame necessário (ID 135739190, páginas 1-6).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000104-75.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: GISELE DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALTAIR AUGUSTO MACEDO - SP411600-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente reexame necessário é a de se saber se poderia ou não ocorrer o levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS por meio de procurador constituído pela titular da referida conta.

O representante da titular da referida conta vinculada ao FGTS é seu pai, tendo requerido o levantamento dos valores porque sua filha reside no exterior. A Caixa Econômica Federal, contudo, indeferiu o requerimento, ao argumento de que o art. 20, §18, da Lei n. 8.036/1990 autorizaria apenas o levantamento dos valores pelo próprio titular, a não ser em caso de grave moléstia comprovada por regular perícia médica.

É certo que a normativa de regência dispõe que o comparecimento pessoal do titular é indispensável, quando estatui o seguinte:

“§ 18. É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim.”

Entretanto, a jurisprudência dos tribunais pátrios consolidou entendimento no sentido de que a norma em apreço deve ser interpretada de forma extensiva, de molde a abarcar outras situações em que o titular da conta vinculada ao FGTS poderia estar representado por terceira pessoa, mesmo fora da hipótese legal de moléstia grave comprovada por perícia médica, haja vista a finalidade social subjacente ao FGTS. Esta Egrégia Primeira Turma encampa tal posição jurisprudencial, conforme se denota dos seguintes arestos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. SAQUE DE FGTS. TITULAR RESIDENTE NO EXTERIOR. LEVANTAMENTO POR PROCURADOR. POSSIBILIDADE.

1. Deve-se interpretar o § 18 do art. 20 da Lei n.º 8.036/90 de maneira não literal, admitindo-se o saque por procurador sempre que impossível o comparecimento pessoal do titular da conta e não apenas em caso de moléstia. Assim, residindo o titular no exterior, é possível o levantamento do saldo do FGTS por procurador. Precedentes desta E. Corte.

2. A Caixa Econômica Federal - CEF não negou o direito da parte impetrante, discordando apenas da forma pretendida para levantar o saldo de sua conta vinculada, invocando, para tanto, o disposto no § 18 do art. 20 da Lei n.º 8.036/90.

3. O levantamento do saque por meio de procurador obedecerá as regras do Código Civil na parte em que trata do Mandato (artigos 653 a 666). Assim, embora não haja necessidade de procuração pública, a CEF poderá exigir firma reconhecida, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código Civil.

4. Remessa oficial desprovida.” (grife)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000127-63.2017.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS, POR MEIO DE PROCURADOR. EMPECILHO DO FUNDISTA DE COMPARECER PESSOALMENTE À AGÊNCIA BANCÁRIA. ROL DA LEI 8.036/90: NÃO TAXATIVO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para conceder a segurança, confirmando a liminar, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante, representada por procurador.

2. A permissão para o levantamento de dinheiro depositado em conta corrente vinculada ao FGTS é consagrada para além das hipóteses legais previstas na Lei n.º 8.036/90.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela viabilidade do saque do fundo de garantia, por meio de procurador, quando o fundista estiver impossibilitado de comparecimento pessoal à agência bancária, por motivos outros (graves) que aqueles expressos na lei de regência. (...)

6. Reexame Necessário desprovido.” (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReexNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000271-91.2017.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/05/2019)

Dessa maneira, o óbice invocado pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO POR PROCURADOR DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. TITULAR DA CONTA QUE RESIDE NO EXTERIOR. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA QUE SE FAZ DO ART. 20, §18, DA LEI N. 8.036/1990. PRECEDENTES. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos do presente reexame necessário é a de se saber se poderia ou não ocorrer o levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS por meio de procurador constituído pela titular da referida conta.

2. O representante da titular da referida conta vinculada ao FGTS é seu pai, tendo requerido o levantamento dos valores porque sua filha reside no exterior. A CEF, contudo, indeferiu o requerimento, ao argumento de que o art. 20, §18, da Lei n. 8.036/1990 autorizaria apenas o levantamento dos valores pelo próprio titular, a não ser em caso de grave moléstia comprovada por regular perícia médica.

3. É certo que a normativa de regência dispõe que o comparecimento pessoal do titular é indispensável. Entretanto, a jurisprudência dos tribunais pátrios consolidou entendimento no sentido de que a norma em apreço deve ser interpretada de forma extensiva, de molde a abarcar outras situações em que o titular da conta vinculada ao FGTS poderia estar representado por terceira pessoa, mesmo fora da hipótese legal de moléstia grave comprovada por perícia médica, haja vista a finalidade social subjacente ao FGTS (TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv 5000127-63.2017.4.03.6133, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 12/08/2019, Intimação via sistema Data: 15/08/2019).

4. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013860-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: GUILHERME ANDRADE PEREIRA, EDITH ANDRADE PINTAUDI, EDUARDO SELIO MENDES, EMILIO RIBEIRO, JAIME BEZERRA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Emrazão da decisão liminar proferida pelo C.STJ na Reclamação n. 40.699/SP, cuja cópia foi juntada aos autos, determino o sobrestamento do feito.

P. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000674-87.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: RICARDO GRATAO GREGUI

Advogado do(a) APELADO: DAISY BEATRIZ DE MATTOS - RN4761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000674-87.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: RICARDO GRATAO GREGUI

Advogado do(a) APELADO: DAISY BEATRIZ DE MATTOS - RN4761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO - IFSP** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **RICARDO GRATAO GREGUI** objetivando a condenação da requerida ao pagamento de valores sob a rubrica de "Retribuição por titulação denominada RECONHECIMENTO DOS SABERES E COMPETÊNCIAS-RSC III", objeto do Processo Administrativo nº 23441.000348.2015-06, estimado em R\$ 81.399,39 (oitenta e um mil, trezentos e noventa e nove reais e trinta e nove centavos).

Contestação pela requerida (Num. 135766172).

Em sentença datada de 18/02/2019, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o importe de R\$ 81.399,39, consolidado nos autos do Procedimento Administrativo 23441.000151.2017-21, com correção monetária a partir de janeiro/2016 nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ações condenatórias em geral) e com juros de mora a partir da citação (0,5% ao mês até dezembro de 2002; posteriormente, taxa SELIC), condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, bem como custas processuais em reembolso (Num. 135766179).

Embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (Num. 135766181 e 135766736).

O IFSP apela para que reste determinada a aplicação da taxa referencial – TR como índice de correção dos valores pretéritos, com fundamento no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como a fixação do valor dos honorários advocatícios sucumbenciais em 5% do valor da condenação (Num. 135766732).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 135766742).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000674-87.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: RICARDO GRATAO GREGUI

Advogado do(a) APELADO: DAISY BEATRIZ DE MATTOS - RN4761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do recurso no que se refere à diminuição dos honorários advocatícios fixados em sentença, eis que a apelante não trouxe aos autos quaisquer razões recursais neste sentido, o que equivale à ausência de impugnação da sentença no ponto.

Registre-se que a parte se limitou a requerer a redução dos honorários para 5% sobre o valor da condenação, sem sequer alegar por qual motivo a minoração seria devida.

Transcrevo os trechos da peça recursal em que se menciona a aludida redução (Num. 135766732):

"(...)
Desta forma, a presente APELAÇÃO refere-se à aplicação dos juros e correção monetária, bem como à verba sucumbencial, conforme se passa a argumentar:
(...)
No que se refere ao valor da condenação a título de honorários advocatícios, requer sejam reduzidos a 5% da condenação.
(...)
Pelo exposto, requer a reforma da r. sentença para que reste determinada a aplicação da taxa referencial – TR como índice de correção dos valores pretéritos, bem como a fixação do valor dos honorários advocatícios sucumbenciais em 5% do valor da condenação.
(...)"

Mesmo que assim não fosse, o pedido recursal de redução dos honorários fixados em sentença não encontra respaldo legal.

Quanto ao mérito recursal, tenho que o apelo igualmente não merece prosperar.

Isto porque a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado.

Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos empregatícios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Anplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, como estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)
(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Por fim, cumpre registrar que a discussão instaurada no âmbito do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, como pretende a União, ante a sua inconstitucionalidade.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgrInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente e negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO DE VERBAS RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE. AUSÊNCIA DE RAZÕES RECURSAIS QUANTO À MINORAÇÃO DE HONORÁRIOS. NÃO CONHECIMENTO. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.690/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

1. Não se conhece do recurso no que se refere à diminuição dos honorários advocatícios fixados em sentença, eis que a apelante não trouxe aos autos quaisquer razões recursais neste sentido, o que equivale à ausência de impugnação da sentença no ponto. A parte se limitou a requerer a redução dos honorários para 5% sobre o valor da condenação, sem sequer alegar por qual motivo a minoração seria devida.
2. Mesmo que assim não fosse, o pedido recursal de redução dos honorários fixados em sentença não encontra respaldo legal.
3. Incabível a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, como pretende a União, ante a sua inconstitucionalidade.
4. Honorários advocatícios devidos pela apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado da condenação.
5. Apelação parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente e negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018680-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ALAOR DE CASTRO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Em razão da decisão liminar proferida pelo C.STJ na Reclamação n. 40.692/SP, cuja cópia foi juntada aos autos, determino o sobrestamento do feito.

P. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015224-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NYLOK TECNOLOGIA EM FIXACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015224-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NYLOK TECNOLOGIA EM FIXACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NYLOK TECNOLOGIA EM FIXAÇÃO LTDA. E OUTROS em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de afastamento da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 136321966, páginas 1-9).

Inconformada, a parte apelante alega, em preliminar recursal, que o feito necessita ser sobrestado em razão do reconhecimento de repercussão geral do tema aqui debatido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 878.313/SC. No mérito recursal, aduz que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 exauriu a finalidade para a qual havia sido criada, razão pela qual não poderia mais ser cobrada pelo Fisco. Defende que se opera, atualmente, um desvio do produto da sua arrecadação, requerendo, ainda, a compensação ou ressarcimento dos montantes indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à propositura da demanda judicial (ID 136321971, páginas 1-19).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 136321977, páginas 1-8).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo mero prosseguimento da ação mandamental, haja vista a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 136894668, página 1).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015224-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NYLOK TECNOLOGIA EM FIXACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que a alegação de que o processo deveria ser suspenso em razão do reconhecimento de repercussão geral da temática aqui enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal não comporta guarida. Analisando o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que a Suprema Corte já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada "não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la" (Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux).

Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Como não houve comando expresso nesse sentido no âmbito do RE 878.313/SC pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual, não há que se falar em sobrestamento deste recurso.

Passo, assim, ao exame de mérito.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.*" (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível revogação da contribuição em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO PARA QUE SE SUSPENDA O CURSO DO FEITO EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA NO ÂMBITO DO RE 878.313/SC. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA NESSE SENTIDO PELO MINISTRO RELATOR NA SUPREMA CORTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Analisando-se o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que a Suprema Corte já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada "não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la" (QO no RE n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux).
2. Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Como não houve comando exposto nesse sentido no âmbito do RE 878.313/SC pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio, não há que se falar em sobrestamento desta ação.
3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
4. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
6. No que se refere à revogação da contribuição em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
7. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
8. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006114-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PAULO DOMINGOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOYCE BETTY SOUZA SILVA - BA30636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006114-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PAULO DOMINGOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOYCE BETTY SOUZA SILVA - BA30636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **PAULO DOMINGOS SANTOS** objetivando a concessão de sua remoção por motivo de saúde de sua genitora, com fundamento no artigo 36, inciso III, alínea "b" da Lei nº 8.112/90.

Narra o autor em sua inicial que é Perito da Previdência Social desde 29 de Maio de 2006, data em que tomou posse no cargo, na sede da Autarquia em comento na Comarca de Guarulhos (APS GUARULHOS), no Estado de São Paulo. Diz que sua genitora no ano de 2018 foi diagnosticada com carcinoma (Câncer) e passou a necessitar de cuidados especiais e acompanhamento médico constante. Conquanto, tal fato tem ocasionado dificuldades ao Demandante para se fazer presente a todas as etapas do tratamento de sua genitora, haja visto o local em que exerce suas atividades laborais se encontrar muito distante da residência de sua mãe.

Afirma que, nas circunstâncias atuais, laborando na APS de Guarulhos, tem que se deslocar por, aproximadamente, duas horas para chegar à residência de sua mãe, quando ao ser removido para a APS de Centro ou Sul de São Paulo (Vila Mariana) seu percurso será realizado em 45 minutos (Num. 125348604).

Deferida a tutela antecipada para determinar que a ré proceda sua remoção da APS Guarulhos para a APS Sul de São Paulo (Vila Mariana), nos termos do artigo 36, inciso III, "b" da Lei nº 8.112/90 (Num. 125348627).

Contestação pelo INSS (Num. 125348637).

Em razão de o cargo ocupado pelo autor ter passado a integrar o Ministério da Economia, vinculado à União Federal, deixando de estar subordinado ao INSS, por força da Lei Federal n. 13.846/2019 de 18/06/2019, o Juízo de Origem determinou a exclusão do INSS do feito e a citação da União Federal (Num. 125348647).

Contestação pela União Federal (Num. 125348659).

Em sentença datada de 27/11/2019, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para determinar que a ré proceda à remoção do autor da APS Guarulhos para a APS Sul de São Paulo (Vila Mariana), nos termos do artigo 36, inciso III, "b" da Lei nº 8.112/90, consignando que a medida já fora cumprida pela ré e condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais (Num. 125348674).

Embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados (Num. 125348678 e 125348679).

A União apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais, por não existir laudo pericial exarado por junta médica oficial, atestando a necessidade de mudança para Capital para fins de tratamento médico da dependente do Autor. Subsidiariamente, pede que seja estabelecida a condicionante de que pode verificar, por perícia médica periódica, a manutenção desse quadro de saúde da genitora do Autor para o controle de sua total recuperação, ocasião em que cessaria a razão motivadora da regra de exceção e, em tese, passa a ser possível a determinação pelo ente público do retorno do servidor a local de sua antiga lotação (Num. 125348682).

Contrarrazões pelo autor (Num. 125348686).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006114-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PAULO DOMINGOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOYCE BETTY SOUZA SILVA - BA30636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar das hipóteses de remoção de servidor público, a Lei nº 8.112/90 estabeleceu o seguinte em seu artigo 36:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I – de ofício, no interesse da Administração;

II – a pedido, a critério da Administração;

III – a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) **por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;**

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

A leitura do dispositivo legal nos revela que na hipótese de pedido de remoção do servidor no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede, duas situações se distinguem. Na primeira delas, o pedido não se fundamenta ou causa específica ou explícita ou, ainda, fundamenta-se em causa não expressamente prevista pelo legislador ordinário. Neste cenário, o atendimento do pedido do servidor constitui ato discricionário da administração que, dentro de seus critérios de conveniência e oportunidade, possui margem de liberdade para decidir.

Diversamente, quando o pedido de remoção do servidor se fundamenta em alguma das causas previstas no rol taxativo ao artigo 36, parágrafo único, III da Lei nº 8.112/90, a remoção adquire o status de direito subjetivo do servidor. Vale dizer, preenchidos os requisitos legais que, in casu se trata apenas da comprovação por junta médica oficial, a administração tem o dever de promover a alteração funcional requerida, não podendo a ele se opor.

Mutatis mutandis, transcrevo julgado proferido pelo C. STJ:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE, SERVIDOR DA MARINHA DO BRASIL, TRANSFERIDO EX OFFICIO. ART. 36, III, A DA LEI 8.112/90. REQUISITOS ATENDIDOS. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA. 1. **O Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais previu três situações que permitem o deslocamento do Servidor, a pedido, no âmbito do mesmo quadro funcional, independentemente do interesse da Administração: (a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também Servidor Público, que foi deslocado no interesse da Administração; (b) por motivo de saúde do Servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas; e (c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas. Fora essas hipóteses, a remoção fica a critério do interesse da Administração.** 2. **Tem-se, pois, que, a teor do art. 36 da Lei 8.112/90, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da Lei 8.112/90, a concessão de remoção é ato discricionário da Administração, ao passo que, nos casos enquadrados no inciso III, o instituto passa a ser direito subjetivo do Servidor, de modo que, uma vez preenchidos os requisitos, a Administração tem o dever jurídico de promover o deslocamento horizontal do Servidor dentro do mesmo quadro de pessoal.** 3. No caso dos autos, restou comprovada a união estável estabelecida entre a Impetrante e seu companheiro (fls. 17), bem como o deslocamento deste último no interesse da Administração (fls. 19), não havendo razão para o indeferimento da remoção pretendida. 4. Ordem concedida, em conformidade com o parecer do Ministério Público Federal, para reconhecer o direito da Impetrante de ser removida definitivamente para acompanhar seu cônjuge, nos termos do art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea a da Lei 8.112/90, confirmando a liminar anteriormente deferida.” (STJ, Primeira Seção, MS 22283/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/08/2016) (destaque).

Já quanto aos requisitos legais para a remoção do servidor na hipótese de que trata o artigo 36, parágrafo único, III, 'b' da Lei nº 8.112/90, a jurisprudência tem entendido que para sua concessão deve restar comprovada que o dependente do servidor padeça de enfermidade e que seja atestada por junta médica oficial.

Neste sentido, recente julgada desta E. Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE DOENÇA. ART. 186 DA LEI 8.112. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Há dois requisitos para a remoção, nos termos do artigo 36, inciso III, alínea "b" da lei nº 8.112/1990: (i) patologia do servidor ou familiar dependente (ii) atestado por junta médica oficial. 2. A Junta Médica Oficial registrou que o “diagnóstico provável é de espondilite anquilosante” e concluiu “do ponto de vista médico, não encontramos justificativa para opinar pelo atendimento de seu pedido”, de outro turno, o laudo pericial produzido em Juízo ponderou que a proximidade com os familiares poderá trazer benefícios ao tratamento e melhora das doenças. A espondilite anquilosante ou espondilite anquilosante é uma doença reumática considerada grave, inclusive prevista como doença incapacitante no rol do art. 186 da Lei n. 8.112/90. 3. Em sendo assim, **não há juízo de discricionariedade da autoridade administrativa, razão porque, comprovada a condição grave de saúde da servidora por meio de laudo médico oficial, bem como restar atestada que a proximidade com os familiares poderá trazer benefícios ao tratamento, a remoção é medida que se impõe.** 4. Os direitos do servidor devem ser interpretados à luz da proteção da integridade da saúde e, também, da família (art. 226, da Constituição da República), devendo-se atentar para o fato de que a possibilidade de ruptura familiar, em decorrência da negativa do pedido da servidora, ainda que a autora tenha, inicialmente, com a investidura no cargo perante o TRT2º dado causa a separação dos seus familiares residentes em outro Estado. 5. Sentença reformada. 6. Apelação provida.” (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5027248-68.2017.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 01/04/2019) (destaque).

Não foi outro o entendimento adotado por esta Turma quando da apreciação de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida nestes autos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8112/90. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Defende a agravante a impossibilidade de concessão de liminar que esgote no todo ou em parte o pedido de liminar. Alega que a hipótese de remoção prevista no artigo 36, parágrafo único, III, "b" da Lei nº 8.112/90 exige a comprovação da coabitação do servidor com sua genitora, da dependência econômica desta em relação a ele e da enfermidade, por junta médica oficial. Argumenta que no caso dos autos não foi comprovada a mencionada dependência econômica da mãe do servidor em relação a ele e que inexistia laudo pericial atestando a necessidade de mudança para Capital para fins de tratamento médico da genitora do agravado. Pleiteia, subsidiariamente, que sejam estabelecidas condições à permanência do agravado. Ao tratar das hipóteses de remoção de servidor público, a Lei nº 8.112/90 estabeleceu o seguinte em seu artigo 36 que na hipótese de pedido de remoção do servidor no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede, duas situações se distinguem. Na primeira delas, o pedido não se fundamenta ou causa específica ou explícita ou, ainda, fundamenta-se em causa não expressamente prevista pelo legislador ordinário. Neste cenário, o atendimento do pedido do servidor constitui ato discricionário da administração que, dentro de seus critérios de conveniência e oportunidade, possui margem de liberdade para decidir. **Diversamente, quando o pedido de remoção do servidor se fundamenta em alguma das causas previstas no rol taxativo ao artigo 36, parágrafo único, III da Lei nº 8.112/90, a remoção adquire o status de direito subjetivo do servidor. Vale dizer, preenchidos os requisitos legais que, in casu se trata apenas da comprovação por junta médica oficial, a administração tem o dever de promover a alteração funcional requerida, não podendo a ele se opor.** Neste sentido: STJ, Primeira Seção, MS 22283/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/08/2016. Por fim, o Laudo Médico Pericial nº 0.084.481/2019 emitido pelo Subsistema Integrado de Atenção à Saúde do Servidor em razão da apresentação de pedido de Remoção por Motivo de Doença do Cônjuge, Companheiro ou Dependente que viva às expensas do Servidor concluiu que “O examinando é portador de enfermidade cujo tratamento não pode ser realizado na localidade atual de exercício do servidor, devendo este ser removido para outra localidade” (Num. 17846646 – Pág. 1 do processo de origem). Agravo de Instrumento a que se nega provimento”. (TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5021273-61.2019.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, e-DJF3: 18/02/2020) (destaque).

No caso dos autos, os documentos Num. 16470185 – Pág. 1 e Num. 17496473 – Pág. 1 do processo de origem revelam a relação de parentesco entre o agravante e sua genitora, bem como existência de dependência econômica.

Por sua vez, os documentos Num. 16470198 – Pág. 1 e Num. 16470199 – Pág. 1 do processo de origem revelam que a genitora da agravante é portadora de carcinoma ductal invasivo de mama direita, bem como seu acompanhamento pelo agravante por tempo indeterminado, já que “Necessita de auxílio para suas atividades e para acompanhamento de tratamento médico”.

Por fim, o Laudo Médico Pericial nº 0.084.481/2019 emitido pelo Subsistema Integrado de Atenção à Saúde do Servidor em razão da apresentação de pedido de Remoção por Motivo de Doença do Cônjuge, Companheiro ou Dependente que viva às expensas do Servidor concluiu que “O examinando é portador de enfermidade cujo tratamento não pode ser realizado na localidade atual de exercício do servidor, devendo este ser removido para outra localidade” (Num. 17846646 – Pág. 1 do processo de origem).

Embora alegue a apelante ser necessária a constatação dos requisitos legais por junta médica oficial, o que se vê dos autos é que a própria União admite que “houve dificuldades administrativas para realização da perícia médica que comprovasse a condição da genitora do autor”, sendo este o único motivo para que a apreciação administrativa do requerimento do autor não tenha sido devidamente apreciada (Num. 125348659).

Impossível, portanto, rejeitar o pedido autoral tão somente em razão de não se ter realizado perícia médica oficial, eis que a não submissão de seu caso a junta médica oficial se deu em razão de entraves administrativos.

Dizer o contrário importaria em submeter o direito subjetivo à remoção - direito este que o autor demonstrou ter nestes autos - ao alvitre da Administração, o que não se pode admitir.

Desta forma, demonstrados nestes autos os requisitos legais para a remoção do servidor na hipótese de que trata o artigo 36, parágrafo único, III, 'b' da Lei nº 8.112/90, correta a sentença ao determinar a remoção do servidor da APS Guarulhos para a APS Sul de São Paulo, devendo ser mantida neste ponto.

Por fim, cumpre acolher parcialmente o recurso da União para se fazer constar expressamente a possibilidade de a Administração aferir, periodicamente, se persiste a causa ensejadora do deslocamento e, constatando a sua insubsistência, determinar o retorno do servidor à lotação de origem, sempre com observância da garantia constitucional ao devido processo administrativo.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DE GENITORA DO SERVIDOR. CONVENIÊNCIA DA LOTAÇÃO PROVISÓRIA.

1. Em regra, a remoção decorre de ato administrativo orientado pela conveniência e oportunidade da Administração, vale dizer, apenas excepcionalmente é admitida com fundamento única e exclusivamente no interesse do servidor.
2. A Lei n. 8.112/1990, em seu artigo 36, inciso III, alínea b, permite a remoção a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, "por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial".
3. Se a remoção temporária escopo possibilitar o melhor tratamento médico da doença de que é acometida a genitora do recorrente, nada obsta que a Administração verifique, por perícia médica periódica, a gravidade da doença, ou até mesmo seu controle (como é possível, in casu) ou sua total recuperação, ocasião em que cessa a razão motivadora da regra de exceção e, em tese, passa a ser possível a determinação pelo ente público do retorno do servidor ao local de sua antiga lotação, à luz da supremacia do eventual interesse público no deslocamento do servidor para o lugar de onde este proveio.
4. **Uma vez cessada a causa ensejadora do deslocamento, a razão de ser do instituto seria deturpada em face da manutenção do agente em lotação distinta da originária. Estar-se-ia sacrificando o princípio da supremacia do interesse público sem outro valor que justificasse sua ponderação segundo o critério da proporcionalidade, com constantes distorções dos quadros da Administração e graves prejuízos a esta (e até à sociedade). Administração que havia fixado, segundo as necessidades de serviços, o seu pessoal em determinado lugar e, impedida de se reorganizar, ver-se-ia obrigada à realização de novos e novos concursos públicos.**
5. Outrossim, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, haja vista que os precedentes destacados como paradigmas não definem especificamente o caráter precário ou definitivo da remoção para o exclusivo tratamento de saúde. Na verdade, tão somente dispensam a análise de interesse da Administração no ato de remoção a pedido para tal tratamento ou, em razão da tutela da união e manutenção da unidade familiar – nessa hipótese, sim – determinam a remoção definitiva.
6. Frise-se que não se está aqui afastando as remoções definitivas chanceladas pela jurisprudência em favor da unidade familiar, do direito à educação etc. Essas hipóteses envolvem valores que, se não preponderam, confundem-se como próprio interesse público.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ, REsp nº 1.272.272/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 23/05/2012) (destaquei).

Deixo de majorar os honorários advocatícios devidos pela União, ante o acolhimento parcial de seu recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação da União para fazer constar expressamente a possibilidade de a Administração aferir, periodicamente, se persiste a causa ensejadora do deslocamento e, constatando a sua insubsistência, determinar o retorno do servidor à lotação de origem, sempre com observância da garantia constitucional ao devido processo administrativo.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. ART. 36, III, "B", DA LEI Nº 8.112/90. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PERÍCIA MÉDICA OFICIAL NÃO REALIZADA POR ENTRAVES ADMINISTRATIVOS. IRRELEVÂNCIA. DIREITO SUBJETIVO À REMOÇÃO. CAUSA ENSEJADORA DA REMOÇÃO. AFERIÇÃO PERIÓDICA PELA ADMINISTRAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Na hipótese de pedido de remoção do servidor no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede, duas situações se distinguem. Na primeira delas, o pedido não se fundamenta ou causa específica ou explícita ou, ainda, fundamenta-se em causa não expressamente prevista pelo legislador ordinário. Neste cenário, o atendimento do pedido do servidor constitui ato discricionário da administração que, dentro de seus critérios de conveniência e oportunidade, possui margem de liberdade para decidir.
2. Diversamente, quando o pedido de remoção do servidor se fundamenta em alguma das causas previstas no rol taxativo ao artigo 36, parágrafo único, III da Lei nº 8.112/90, a remoção adquire o status de direito subjetivo do servidor. Vale dizer, preenchidos os requisitos legais que, in casu se trata apenas da comprovação por junta médica oficial, a administração tem o dever de promover a alteração funcional requerida, não podendo a ele se opor. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Quanto aos requisitos legais para a remoção do servidor na hipótese de que trata o artigo 36, parágrafo único, III, 'b' da Lei nº 8.112/90, a jurisprudência tem entendido que para sua concessão deve restar comprovada que o dependente do servidor padece de enfermidade e que seja atestada por junta médica oficial. Precedente desta Corte.
4. Embora alegue a apelante ser necessária a constatação dos requisitos legais por junta médica oficial, o que se vê dos autos é que a própria União admite que "houve dificuldades administrativas para realização da perícia médica que comprovasse a condição da genitora do autor", sendo este o único motivo para que a apreciação administrativa do requerimento do autor não tenha sido devidamente apreciada.
5. Impossível rejeitar o pedido autoral tão somente em razão de não se ter realizado perícia médica oficial, eis que a não submissão de seu caso a junta médica oficial se deu em razão de entraves administrativos. Dizer o contrário importaria em submeter o direito subjetivo à remoção - direito este que o autor demonstrou ter nestes autos - ao alvitre da Administração, o que não se pode admitir.
6. Demonstrados nestes autos os requisitos legais para a remoção do servidor na hipótese de que trata o artigo 36, parágrafo único, III, 'b' da Lei nº 8.112/90, correta a sentença ao determinar a remoção do servidor da APS Guarulhos para a APS Sul de São Paulo, devendo ser mantida neste ponto.
7. Apelação da União parcialmente provida para se fazer constar expressamente a possibilidade de a Administração aferir, periodicamente, se persiste a causa ensejadora do deslocamento e, constatando a sua insubsistência, determinar o retorno do servidor à lotação de origem, sempre com observância da garantia constitucional ao devido processo administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União para fazer constar expressamente a possibilidade de a Administração aferir, periodicamente, se persiste a causa ensejadora do deslocamento e, constatando a sua insubsistência, determinar o retorno do servidor à lotação de origem, sempre com observância da garantia constitucional ao devido processo administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025712-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: THATIANE SANTANA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SANTANA DO NASCIMENTO - SP213982

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 142134405) para fins de publicação:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **THATIANE SANTANA DO NASCIMENTO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse autorizada a depositar judicialmente as parcelas referentes ao financiamento imobiliário no percentual correspondente a parte contratual por ela assumida (50,60%), suspendendo a cobrança das parcelas do financiamento imobiliário relativamente ao seu ex-companheiro.

Alega a agravante que em razão do falecimento de seu companheiro procedeu à comunicação do óbito à segunda agravada com objetivo de obter cobertura do seguro com a quitação parcial do financiamento imobiliário. Afirma, contudo, que o pedido foi indeferido administrativamente sob o argumento de que o falecido morreu por doença adquirida antes da assinatura do contrato. Argumenta que não houve má-fé do segurado quando da contratação do seguro, pois à época foi questionado se era portador da doença incapacitante para o trabalho, tendo respondido negativamente, vez que exercia atividade laboral em dois hospitais diferentes como técnico em radiologia, sem limitação física ou laboral. Sustenta que as agravadas jamais exigiram prévio exame de saúde para contratação do seguro, não podendo se eximir da responsabilidade de efetuar o pagamento da indenização.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ab initio, anoto não desconhecer o entendimento jurisprudencial segundo o qual a negativa de cobertura securitária sob a alegação de que o segurado era portador de enfermidade pré-existente somente é aceita quando a seguradora comprove a prévia exigência de exames necessários para tal finalidade.

Entretanto, a jurisprudência também tem entendido que não é devido o pagamento de indenização securitária quando constatado que o segurado omitiu informação sobre doença preexistente que restou fatal e da qual tinha inequívoco conhecimento, por caracterizar evidente má-fé na conduta. Neste sentido, transcrevo recentes julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CONDENATÓRIA – DEMANDA POSTULANDO O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO DE SEGURO DE VIDA – NEGATIVA DE PAGAMENTO DO PRÊMIO PELA GARANTIDORA, EM RAZÃO DE ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE – DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. “O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que é lícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro, se comprovada a má-fé do segurado.” (Cf. AgRg no AREsp 704.606/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015). 2. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem, acerca da configuração da má-fé do segurado, em razão da omissão de doença preexistente à contratação, é vedada no âmbito do julgamento de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 1357593/DF, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 02/05/2017)

“DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. SINISTRO. MORTE. DOENÇA PREEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I – Prevalce o entendimento no STJ de que a seguradora, para eximir-se do pagamento da indenização securitária sob a alegação de doença preexistente à assinatura do contrato (risco este excluído da cobertura do seguro), deve: (i) exigir a realização de exames prévios no segurado ou o preenchimento de formulário, informando sobre suas condições de saúde ou, (ii) não tendo se valido da prerrogativa de avaliar previamente o risco e recusar a contratação, comprovar a má-fé do segurado. Em assim não fazendo, não pode a seguradora negar a cobertura prevista no contrato, uma vez que assume o risco, quando permite tacitamente a adesão do mutuário, e, conseqüentemente, sua responsabilização por eventual sinistro, não cabendo sua pretensão em transferir tal responsabilidade ao segurado. (...) II – Apelação improvida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, Ap 1548729/MS, Relatora Juíza Convocada Giselle França, e-DJF3 05/10/2017)

No caso em análise, o documento Num. 142053361 – Pág. 14 revela que por ocasião da proposta de seguro vinculada ao contrato de financiamento imobiliário em 15.12.2014 (Num. 142053361 – Pág. 12/14) o companheiro da agravante declarou desconhecer que possui doença ou situação incapacitante que prejudique a contratação de seguro de morte e invalidez permanente.

Todavia, o relatório médico emitido pela equipe que comandou o procedimento cirúrgico ao qual foi submetido em 25.03.2019 registrou expressamente que “o paciente Sávio Dimas Xavier foi por nós operado em 2006, submetido a troca de válvula aórtica por próteses biológica Carpentier Perimount” (Num. 38506213 – Pág. 55 do processo de origem).

Por sua vez, no documento “Informações sobre o Segurado” preenchido e firmado em 02.05.2019, ao responder à questão “O(a) segurado(a) sofreu alguma intervenção cirúrgica?”, a agravante respondeu afirmativamente (“Hospital Ana Costa 12 anos atrás para colocar uma prótese na aórtica”, Num. 38506213 – Pág. 16 do processo de origem).

Como se percebe, a agravante e seu companheiro tinham conhecimento de que havia se submetido a procedimento cirúrgico cardíaco em 2006, estando, desde, então, submetido a acompanhamento médico que indicou a necessidade de novo procedimento em 2019 pela mesma causa.

Não se está, com isso, negando o direito de cobertura securitária da agravante. O que se reconhece, ao menos nesta fase processual, é que há nos autos elementos que comprovem o inequívoco conhecimento do segurado de que era acometido das enfermidades que provocaram seu óbito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Considerando a informação Num. 142128790 – Pág. 1, comprove a agravante o recolhimento das custas em dobro no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.007¹, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

1 Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

(...)

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000044-08.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MEDEIROS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A, IGOR GUEDES SANTOS - SP400133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000044-08.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MEDEIROS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A, IGOR GUEDES SANTOS - SP400133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT e de terceiros sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seus reflexos e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, garantindo, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, corrigidos pela SELIC, após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN. Não houve condenação em verba honorária, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 131476377, páginas 1-10).

Inconformada, a apelante sustenta que apenas as verbas trabalhistas descritas no art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/1991 podem ser excluídas da base de cálculo das contribuições sociais. Defende o caráter remuneratório das verbas trabalhistas indicadas pela sociedade empresária impetrante, deixando de recorrer apenas no que toca ao aviso prévio indenizado (e, ainda assim, no que se refere às contribuições previdenciárias patronais, mas não quanto às contribuições ao SAT/RAT e de terceiros), tendo em vista ato interno de dispensa de recorrer. Salienta que a posição assumida pelos Tribunais Superiores pode ser revista, configurando-se o *overruling* a partir dos Recursos Extraordinários n. 565.160 e 611.505 (ID 131476385, páginas 1-46).

Devidamente intimada, a apelada SUPERMERCADOS MEDEIROS EIRELI apresentou suas contrarrazões (ID 131476390, páginas 1-52).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento da ação mandamental, tendo em vista a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 136351440, páginas 1-2).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000044-08.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MEDEIROS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A, IGOR GUEDES SANTOS - SP400133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Portanto, razão não assiste à União quando afirma a natureza remuneratória da verba em apreço.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência desta Primeira Turma firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram remuneração do empregado. Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORA EXTRA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, E DE PERICULOSIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

2. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

(...)

6. Apelação da parte impetrante não provida. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial parcialmente providas." (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5001617-90.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

Quanto a esta questão, por conseguinte, as alegações da Fazenda Pública comportam guarida.

Quanto ao mais, no que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à recorrente. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas trabalhistas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Sobre a alegação de que as contribuições de terceiro não poderiam receber o mesmo tratamento dado às contribuições previdenciárias, razão não assiste à União. As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitas passivas; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Todavia, a sentença não discrepa, em essência, do entendimento ora esposado.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de restabelecer a incidência das contribuições previdenciárias patronais, ao SAT/RAT e de terceiros sobre os reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário, mantendo, no mais, a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO SOBRE O 13º SALÁRIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO E APELO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
2. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.
3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
5. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência desta Primeira Turma firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec 5001617-90.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 19/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020).
6. Extra-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
7. Reexame necessário e apelo parcialmente providos para o fim único e exclusivo de restabelecer a incidência das contribuições previdenciárias patronais, ao SAT/RAT e de terceiros sobre os reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de restabelecer a incidência das contribuições previdenciárias patronais, ao SAT/RAT e de terceiros sobre os reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário, mantendo, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025981-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: YAH SHENG CHONG COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **YAH SHENG CHONG COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liberação de veículos no sistema Renajud, nos seguintes termos:

"(...) Assim indefiro, por ora, o desbloqueio Renajud e suspendo o feito até decisão final nos autos do agravo de instrumento n. 5023760-04.2019.403.0000.

Int. "

Alega a agravante que interpôs o agravo de instrumento nº 5023760-04.2019.4.03.0000 contra decisão que havia determinado o bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud, tendo sido dado provimento ao recurso para "para determinar o desbloqueio de ativos financeiros da agravante". Entretanto, a despeito da decisão proferida no mencionado recurso, o juízo de origem seguiu deferindo atos de constrição contra a agravante, com o bloqueio de veículos pelo Renajud.

Defende a inviabilidade do ato de constrição em razão do quanto decidido no agravo de instrumento nº 5023760-04.2019.4.03.0000, bem como por ter a agravada se habilitado como credora nos autos da recuperação judicial, comparecido e votado em assembleia de credores. Argumenta que seja por já estar a agravada habilitada na recuperação judicial, seja por ter sido constituído anteriormente ao pedido de recuperação, o débito em debate se submete ao procedimento especial, devendo ser desbloqueados os veículos localizados em pesquisa Renajud. Discorre sobre a função social da empresa, a ordem econômica prevista no artigo 170 da Constituição Federal e sustenta a necessidade de extinção da execução de origem.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Em consulta ao Pje de 2º Grau, observo que interposto o agravo de instrumento nº 5023760-04.2019.4.03.0000, em 06.11.2019 foi proferida decisão deferindo o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio de ativos financeiros da agravante pelo Bacenjud ao fundamento de que, tendo em vista a notícia de deferimento do procedimento de execução extrajudicial da agravante e cumpridas as condições estabelecidas pelo respectivo plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura possível que o patrimônio da empresa e dos avalistas seja atingido para satisfação do débito da empresa executada sujeita a recuperação judicial, salvo na hipótese de seu descumprimento.

Posteriormente, em sessão realizada em 03.03.2020 esta E. Corte Regional confirmou a decisão *in initio litis* e deu provimento ao recurso da agravante. Quanto ao prosseguimento da execução de origem, do referido julgamento constou expressamente a impossibilidade de prosseguimento da execução de origem, nos seguintes termos:

"(...) Sob o mesmo fundamento afasto também a pretensão de prosseguimento da execução formulado pela agravada no feito de origem ao argumento de que se trata de dívida garantida por alienação fiduciária, razão pela qual não estaria submetida aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do artigo 49, § 3º da Lei nº 11.101/2009. (...)"

(Num. 117762387 – Pág. 2 do agravo de instrumento nº 5023760-04.2019.4.03.0000)

Em seguida, a agravada após declaratórios que, submetidos a novo julgamento em 18.08.2020, foram rejeitados por unanimidade.

Em que pese o julgamento favorável à agravante no mencionado recurso, a agravada se manifestou em 19.05.2020 no feito de origem requerendo o “bloqueio de bens através do sistema on-line, de Restrição Judicial de Veículos RENAJUD” (Num. 32468969 – Pág. 1 do processo de origem), o que foi deferido pelo juízo de origem que em decisão proferida em 06.06.2020 determinou a expedição de “ofício ao RENAJUD para penhora de veículos em nome da parte executada, conforme requerido pela CEF” (Num. 33794096 – Pág. 1/4 do processo de origem).

Em seguida, em manifestação de 25.06.2020, a agravada requereu “a penhora online dos veículos nas folhas sob o ID 33927598 e posterior leilão virtual, nos termos do artigo 879, inciso II, do CPC 2015” (Num. 34400132 – Pág. 1 do processo de origem).

Como se percebe da análise dos autos, após o julgamento do agravo de instrumento nº 5023760-04.2019.4.03.0000 em que se decidiu pela impossibilidade da prática de atos de constrição sobre o patrimônio da agravante e a despeito da ausência de notícia de descumprimento do plano recuperacional, a agravada indevidamente requereu a penhora e posterior leilão dos veículos indicados em consulta ao Renajud.

Reitere-se, por relevante, que não há nos autos notícia de que a agravante não esteja cumprindo o plano de recuperação judicial no qual, ressalte-se, a agravada se encontra devidamente habilitada, participando e votando na assembleia de credores, a justificar eventual autorização de prosseguimento da marcha da execução. Anoto, ademais, que embora tenha registrado a decisão agravada que a restrição que recai sobre os veículos não impede sua livre circulação, é certo que há impossibilidade de livre disposição do patrimônio pela agravante.

Entendo, contudo, que não se trata da hipótese de determinação da extinção da execução ajuizada na origem, tendo em vista a possibilidade de interposição, pela agravada, de recurso e eventual reforma do julgado proferido no agravo de instrumento nº 5023760-04.2019.4.03.0000.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio dos veículos de propriedade da agravante indicados em consulta ao Renajud, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025840-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WALDEMIRO AZEREDO NETO, LENICE BONAFE AZEREDO, ZANA AZEREDO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES - SP228597-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES - SP228597-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES - SP228597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022254-29.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA - SP131725-A

APELADO: CRISTINA DE SOUZA TANAKA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ASSUNCAO - SP158430

Advogado do(a) APELADO: RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER - SP205411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022254-29.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA - SP131725-A

APELADO: CRISTINA DE SOUZA TANAKA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ASSUNCAO - SP158430

Advogado do(a) APELADO: RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER - SP205411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **CRISTINA DE SOUZA TANAKA** objetivando a condenação da ré em obrigação de fazer, consistente em promover a liberação de hipoteca que paira sobre imóvel por ela adquirido.

Narra a autora em sua inicial que adquiriu um imóvel em 03/03/1988 e que a requerida solicitou ao 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP a liberação da hipoteca registrada na matrícula do bem, eis que havia recebido a integralidade de seu crédito. No entanto, a liberação não foi possível porque a ré extraviou a Cédula Hipotecária Integral nº 095/82, série "D".

Diz que a ré ajuizou ação em face do Cartório em questão, sem lograr êxito. Afirma que, desde então, tentado resolver a questão amigavelmente com a requerida, mas esta não toma qualquer providência (Num. 87794866 - pág. 07/09).

Determinada a inclusão da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** no polo passivo da demanda, os autos foram remetidos à Justiça Federal (Num. 87794869 - pág. 96 e 102).

Em sentença publicada em 16/03/2012, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar as rés a procederem ao levantamento da hipoteca que grava o imóvel da autora em vinte dias a partir do trânsito em julgado da sentença, sob pena de incidência de multa diária, para cada réu, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). As rés foram condenadas, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, devendo cada requerida arcar com 10% (Num. 87794870 - pág. 138/144 e 146).

Embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados (Num. 87794870 - pág. 147/148 e 150/151).

Embargos de declaração opostos pela Transcontinental Ltda. foram igualmente rejeitados (Num. 87794548 - pág. 05/07 e 09/10).

A correquerida Transcontinental Ltda. apela alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por julgamento extra petita, eis que entende que não poderia ter sido condenada a levantar quaisquer ônus sobre o imóvel da autora, carência da ação pela ausência de documentos indispensáveis à sua propositura, ausência de interesse de agir porque não teria havido qualquer resistência à sua pretensão, e sua ilegitimidade passiva. No mérito, diz não ter poderes para compeli-lo o serviço registral para averbar o que quer que seja, devendo o próprio Juízo determinar o que de direito ao Cartório de Imóveis. Alternativamente, pede para que os ônus sucumbenciais fiquem a cargo apenas da CEF, por não ter a apelante resistido à pretensão autoral (Num. 87794548 - pág. 17/33).

Sem contrarrazões (Num. 87794548).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022254-29.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA - SP131725-A

APELADO: CRISTINA DE SOUZA TANAKA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ASSUNCAO - SP158430

Advogado do(a) APELADO: RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER - SP205411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a condenação das rés em obrigação de fazer, consistente em promover a liberação de hipoteca que paira sobre imóvel por ela adquirido.

As preliminares arguidas pela apelante confundem-se com o mérito da causa e com ele serão analisadas.

Pois bem

Inicialmente, cumpre esclarecer que a autora adquiriu o imóvel em questão por meio de instrumento intitulado "contrato particular de cessão e transferência de direitos e obrigações sobre imóvel", firmado entre ela e a senhora Leila Feracioli Iazzeta, restando incontroverso nos autos o pagamento integral das obrigações devidas à correquerida Transcontinental, tanto que esta ré, em 12/12/2006, expediu ao 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP autorização para liberação da hipoteca registrada à margem da matrícula do imóvel em questão, declarando, ainda, que a respectiva Cédula Hipotecária havia sido extraviada (Num. 87794866 - pág. 31/33 e 34).

Assim é que referido Cartório exigiu, em documento não datado, que fosse juntado o "instrumento de quitação da caução constante da Av. 8, na qual figura como favorecida a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL" (Num. 87794866 - pág. 40).

Consta, ainda, nota de devolução datada de 10/04/2007, emitida à requerente Leila Feracioli Iazzeta (que havia vendido o imóvel à autora), no qual se manteve a exigência de que fosse demonstrada "a aquiescência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com a quitação fornecida pela emitente da cédula hipotecária" (Num. 87794866 - pág. 46).

Com efeito, da intrincada sequência de fatos narrados nos autos, o que se extrai é que "a não desconstituição da hipoteca deu-se não pelo extravio da Cédula Hipotecária, como quer fazer crer a ré Transcontinental, mas sim porque referido imóvel é parte de garantia em processo em que a CEF move em face da Ré Transcontinental, em que aquela exige desta valores referentes ao FGTS", como bem constou da sentença (Num. 87794870 - pág. 141).

De se ver que o caso emanálise está afeto ao entendimento firmado no enunciado da Súmula nº 308 do C. Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo:

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel"

Não há dúvidas, portanto, de que a hipoteca discutida nos autos deve ser levantada, ante a incontroversa quitação dos valores de aquisição do imóvel, remanescendo, no entanto, a questão acerca de quem deve providenciar tal levantamento.

Bem firmadas estas premissas, tenho que o recurso merece provimento.

De fato, assiste razão à CEF quando diz que são dois os ônus que pairam sobre o imóvel em comento: hipoteca dada em favor de "Sul Brasileiro SP - Crédito Imobiliário S/A", posteriormente sucedida pela apelante, e caução em favor da CEF, como constam, respectivamente, do registro nº 6 e Averbação nº 8 da matrícula do imóvel (Num. 87794870 - pág. 154 e 156/157).

No entanto, não menos certo é que a correquerida Transcontinental Ltda., já nos idos de 2006, havia autorizado expressamente a liberação da hipoteca pretendida pela autora, o que só não foi concretizado porque entendeu o Cartório que seria necessário demonstrar a concordância da CEF para tanto, eis que figura ela como credora caucionária na matrícula do imóvel (Num. 87794870 - pág. 157).

Assim, a hipoteca discutida nos autos continuou a gravar o imóvel em questão por não ter a CEF dado sua anuência ao requerimento da corrê Transcontinental, eis que só em 07/05/2012, após proferida sentença neste feito, é que o banco corrê se dignou a autorizar o cancelamento da caução constante da matrícula do imóvel (Num. 87794870 - pág. 158).

Ressalto que não é o caso de se reconhecer a ilegitimidade passiva da apelante, já que, ao menos em um primeiro momento, o pedido poderia ter sido deduzido em seu desfavor, eis que não estava claro para a autora se era a recorrente, a CEF, ou ambas que deveriam tomar medidas para liberar os ônus que recaem sobre o imóvel; só no decorrer desta demanda é que se pôde constatar que a apelante já havia tomado as medidas que lhe cabiam para tanto, de sorte que é de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido, mas com a redistribuição dos ônus da sucumbência em desfavor do banco correquerido.

Do mesmo modo, não há que se falar em ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda, eis que não há relevância, para o deslinde da causa, na análise das cópias de um possível procedimento de dívida suscitado pela autora perante o Juízo Corregedor do serviço notarial, eis que restou incontroversa a negativa do 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP em dar seguimento ao requerimento de levantamento de hipoteca discutido nestes autos.

Também não há que se falar em ausência de interesse de agir da autora, uma vez que, de fato, seu direito subjetivo à liberação da hipoteca que paira sobre seu imóvel estava sendo lesado quando da propositura da demanda, ainda que não estivesse claro quem seria o real ofensor, se a apelante, a CEF, ou ambas, como fundamentei até aqui.

Embora venha decidindo no sentido de que a discussão entre os corrêus sobre quem deu causa à permanência do gravame do imóvel deva ser resolvida entre eles, por não dizer respeito à parte autora, no caso dos autos restou devidamente demonstrado, em fase de conhecimento, que apenas a CEF é quem deu causa à demanda, sendo perfeitamente possível a reforma da sentença para beneficiar a apelante.

Desta forma, demonstrado nos autos que a correquerida Transcontinental adotou as medidas que lhe cabiam para que fosse levantada a hipoteca sobre o imóvel adquirido pela autora, e que tal providência não foi concretizada pela falta de anuência da CEF, a condenação em obrigação de fazer imposta em sentença deve recair integralmente sobre o banco estatal correquerido, com os seus consectários legais.

Mantenho os honorários advocatícios sucumbenciais tais como fixados em sentença, em 20% sobre o valor atualizado da causa, devendo, no entanto, a CEF arcar integralmente com eles, à proporção de 10% para os patronos da autora e 10% aos advogados da apelante, eis que foi a CEF quem deu causa à propositura da demanda.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para afastar a condenação da apelante em obrigação de fazer, condenação esta que recai integralmente sobre a correquerida CEF, que deve arcar com honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, igualmente divididos entre autora e apelante.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. HIPOTECA. LEVANTAMENTO. SÚMULA Nº 308/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a condenação das rés em obrigação de fazer, consistente em promover a liberação de hipoteca que paira sobre imóvel por ela adquirido.

2. O caso em análise está afeto ao entendimento firmado no enunciado da Súmula nº 308 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel".

3. Demonstrado nos autos que a correqueira Transcontinental adotou as medidas que lhe cabiam para que fosse levantada a hipoteca sobre o imóvel adquirido pela autora, e que tal providência não foi concretizada pela falta de anuência da CEF, a condenação em obrigação de fazer imposta em sentença deve recair integralmente sobre o banco estatal correquerido, com seus consectários legais.

4. Mantidos os honorários advocatícios sucumbenciais tais como fixados em sentença, em 20% sobre o valor atualizado da causa, devendo, no entanto, a CEF arcar integralmente com eles, à proporção de 10% para os patronos da autora e 10% aos advogados da apelante, eis que foi a CEF quem deu causa à propositura da demanda.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para afastar a condenação da apelante em obrigação de fazer, condenação esta que recai integralmente sobre a correqueira CEF, que deve arcar com honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, igualmente divididos entre autora e apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018110-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WALMART BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MARCELO GUIMARÃES FRANCISCO - SP302659-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WALMART BRASIL LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstinse de impedir a compensação de débitos previdenciários e de contribuições devidas a terceiros de competências posteriores à implantação do eSocial com créditos de quaisquer tributos federais e vice-versa relativos a pagamentos indevidos que tenham se tomado disponíveis para uso após a adoção do mencionado sistema. Subsidiariamente, requereu fosse determinado à agravada que se abstinse de impedir tal compensação com créditos relativos aos juros incidentes sobre pagamentos indevidos de quaisquer tributos federais e vice-versa que tenham se tomado disponíveis para uso após a adoção de dito sistema.

Discorre a agravante sobre o procedimento de compensação em contexto normativo anterior e posterior à edição da Lei nº 13.670/2018 e afirma que de acordo com o artigo 26-A da Lei nº 11.457/07 inserido pela Lei nº 13.670/2018 a compensação de débitos previdenciários e de contribuições devidas a terceiros com créditos originados de outros tributos e vice-versa apenas seria permitida se créditos e débitos fossem posteriores à implantação do eSocial.

Afirma, contudo, que promoveu recolhimentos anteriores ao eSocial, mas que por resistência indevida da agravada não estavam disponíveis para o aproveitamento até a adoção de tal sistema, como é o caso dos créditos objeto do processo nº 0023773-10.2008.4.03.6100 relativos a recolhimentos promovidos anteriormente ao eSocial e reconhecidos em seu favor somente após a implementação do eSocial (agosto de 2018) com o trânsito em julgado do feito em 14.02.2019. Sustenta, ainda, que a agravada entende que os juros oriundos do indébito tributário são receita nova quando oficialmente apurados e, portanto, são posteriores ao advento do eSocial. Sustenta que em casos assim é legal a negativa da agravada de aceitar a compensação. Defende a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN, do artigo 7º, § 2º da Lei nº 12.016/09 e do artigo 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal foi indeferida (Num. 136334734 – Pág. 1/3).

A agravante interpôs agravo interno (Num. 138530171 – Pág. 1/22).

Foi notificada a prolação de sentença no processo de origem (Num. 138737200 – Pág. 2/11) e a agravada requereu a extinção do recurso em razão da perda de seu objeto (Num. 140419639 – Pág. 1 e Num. 14060205 – Pág. 1).

Por fim, o Ministério Público Federal se manifestou (Num. 141557113 – Pág. 1/4).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) 3 DISPOSITIVO

*Diante do exposto, **denego a segurança**, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.*

Sem condenação honorária, de acordo com o artigo 25, da Lei nº 12.016/2009, e súmulas n.ºs 512/STF e 105/STJ.

Custas pela impetrante, na forma da lei.

Participe-se eletronicamente a prolação desta sentença ao eminente Desembargador relator do agravo de instrumento nº 5018110-39.2020.4.03.0000, remetendo-lhe uma cópia.

Transitada em julgado, arquivem-se com baixa-fimdo.

Publique-se. Intimem-se, nos termos do artigo 13 da Lei referida. Cópia deste provimento servirá como ofício, a ser cumprido via sistema PJe, nos termos do Comunicado 01/2020 AGES – Cumprimento de Decisões pela RFB.”

(maiúsculas e negrito originais)

Antes do exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010014-53.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SATA SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE EMINA DE RINE - SP212222

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010014-53.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SATA SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE EMINA DE RINE - SP212222

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **SATA SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL** contra sentença proferida em ação de reintegração de posse movida em face dela pela **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO**.

Em sentença publicada em 09/08/2011, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para reintegrar, definitivamente, a Infraero na posse de áreas para escritórios operacionais, gerência de atendimento, depósito de bagagens extravias e apoio de rampa localizados nos Terminais de Passageiros 1 e 2, Pisos Térreo e Mezanino - Asas "B" e "C" do Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos/SP, bem como para condenar a ré ao pagamento dos valores em atraso e todas as despesas inerentes ao imóvel no período em que ocupado clandestinamente até a desocupação, com juros e correção monetária pela taxa SELIC desde a citação.

A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Num. 89051311 - pág. 29/40 e 41).

Embargos de declaração opostos pela ré foram rejeitados (Num. 89051311 - pág. 46/48 e 50/51).

A requerida apela sustentando a incompetência absoluta do Juízo de Origem, apontando ser competente para processar e julgar o feito a, que deferiu o seu plano de recuperação judicial, 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, 03/02/1999 (Num. 89051311 - pág. 55/60).

Contrarrazões pela autora (Num. 89051311 - pág. 77/87).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010014-53.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SATA SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE EMINA DE RINE - SP212222

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que "à utilização de áreas aeroportuárias não se aplica a legislação sobre locações urbanas", nos termos do artigo 42 da Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

Sendo assim, a concessão de uso discutida nos autos se rege pelo Decreto-Lei nº 9.760/46, que, ao dispor sobre os bens imóveis da União, assim disciplina a matéria:

CAPÍTULO III
Da Locação
SEÇÃO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 86. Os próprios nacionais não aplicados, total ou parcialmente, nos fins previstos no art. 76 deste Decreto-lei, poderão, a juízo do S.P.U., ser alugados:

I – para residência de autoridades federais ou de outros servidores da União, no interesse do serviço;

II – para residência de servidor da União, em caráter voluntário;

III – a quaisquer interessados.

Art. 87. A locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação.

Art. 88. É proibida a sublocação do imóvel, no todo ou em parte, bem como a transferência de locação.

Art. 89. O contrato de locação poderá ser rescindido:

I – quando ocorrer infração do disposto no artigo anterior;

II – quando os alugueis não forem pagos nos prazos estipulados;

III – quando o imóvel for necessário a serviço público, e desde que não tenha a locação sido feita em condições especiais, aprovadas pelo Ministro da Fazenda;

IV – quando ocorrer inadimplemento de cláusula contratual.

§ 1º Nos casos previstos nos itens I e II, a rescisão dar-se-á de pleno direito, inintindo-se a União sumariamente na posse da coisa locada.

§ 2º Na hipótese do item III, a rescisão poderá ser feita em qualquer tempo, por ato administrativo da União, sem que esta fique por isso obrigada a pagar ao locatário indenização de qualquer espécie, excetuada a que se refira a benfeitorias necessárias.

§ 3º A rescisão, no caso do parágrafo anterior, será feita por notificação, em que se consignará o prazo para restituição do imóvel, que será:

a) de 90 (noventa) dias, quando situado em zona urbana;

b) de 180 (cento e oitenta) dias, quando em zona rural.

§ 4º Os prazos fixados no parágrafo precedente poderão, a critério do S.P.U., ser prorrogados, se requerida a prorrogação em tempo hábil e justificadamente.

No caso dos autos, restou demonstrado que fora firmado entre as partes contrato de concessão de uso tendo por objeto áreas no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos/SP, inicialmente pelo período de 01/09/2004 a 31/08/2005, vindo o ajuste a ser prorrogado até 31/08/2006. Findo este prazo, pretendeu a requerida sua prorrogação sem que lhe fosse exigida a demonstração de regularidade fiscal, inclusive tendo impetrado Mandado de Segurança com essa finalidade (Mandado de Segurança nº 2007.34.00.006.565-2/DF).

No âmbito daquele writ, chegou a requerida a obter decisão liminar favorável, autorizando os seus empregados a acessar as dependências dos aeroportos nos quais a ré prestava serviços, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, em âmbito nacional.

Tudo isto está demonstrado documentalmente nos autos e constou expressamente da sentença, não impugnada especificamente por quaisquer das partes, sendo certo que a requerida se limita a alegar, pelo presente recurso, a incompetência absoluta do Juízo Federal de Origem, sustentando ser competente para processar e julgar o feito a 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, que deferiu o seu plano de recuperação judicial, eis que entende se tratar de demanda que pode atingir o seu patrimônio.

Sem razão, no entanto.

Isto porque o contrato de concessão de uso das áreas em questão - que configurava justa causa à posse da requerida - foi extinto em 31/08/2006; após impetração de mandado de segurança pela requerida, por meio do qual não teve a sua pretensão de renovação do contrato sem demonstração de regularidade fiscal atendida, a Infraero notificou a ré em 15/02/2007, configurando-se, a partir daí, o esbulho possessório apto a ensejar a reintegração de posse pretendida pela INFRAERO nestes autos.

Assim, deferido o plano de recuperação judicial da requerida apenas em 03/02/2009, não há que se falar em suspensão da presente demanda, muito menos atração da competência do Juízo da Recuperação Judicial, já que, àquela época, não só estava configurado o esbulho possessório como já havia sido expedido o mandado de inibição na posse (03/09/2008), que veio a ser cumprido poucos dias depois do deferimento do processamento do plano de recuperação (04/03/2009) (Num. 89051310 - pág. 128 e 158).

Nem se diga que a posse das áreas em questão seja essencial às atividades empresariais da requerida, já que há documentos nos autos que demonstram que ela cedeu parte da área a ela concedida à companhia aérea TAP, como bem constou da sentença (Num. 89051310 - pág. 186/194).

Desta forma, há que se consignar que o instituto da recuperação judicial tem por finalidade precípua a preservação da empresa, não se prestando a justificar a ocupação ilícita de imóvel público, posse esta que se tornou ilícita antes mesmo do deferimento do plano de recuperação judicial.

Também deve prosseguir a presente demanda em relação à condenação da ré ao pagamento de valores, por se tratar de quantia líquida, amoldando-se o caso à exceção ao Juízo Universal prevista no § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, que transcrevo:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia líquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.

§ 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial.

I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;

II – pelo devedor, imediatamente após a citação.

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

§ 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.

Registro, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que são da competência do Juízo da Falência ou da Recuperação Judicial as causas que envolvem reintegração ou inibição de posse em áreas aeroportuárias e empresas submetidas a recuperação judicial ou falência, como exemplificamos os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INFRAERO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA.

1. Trata-se na origem de Ação de Reintegração de Posse movida pela Infraero contra a ora requerente em razão de atraso e falta de pagamento referente a área localizada no Aeroporto de Congonhas/SP objeto de concessão de uso. A ação foi proposta perante a Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo. A liminar foi deferida; e o mandado de citação, expedido.
2. Há notícia de que, nesse interim, tenha-se deferido pedido de recuperação judicial. Tal fato foi comunicado nos autos da ação possessória e acompanhado de pedido de suspensão da Ação e recolhimento do mandado. O pedido, contudo, foi indeferido com base no entendimento de que a ação deve ser suspensa, mas não o cumprimento da liminar, porquanto o esbulho ocorreu antes do deferimento do pedido de recuperação judicial.
3. **A vara especializada é competente para decidir acerca das medidas que venham a atingir o patrimônio ou negócios jurídicos de empresa em recuperação judicial. Precedentes do STJ que envolvem Infraero.**
4. Não há razão para cindir suspensão do processo e dos efeitos da liminar. À luz do princípio da preservação da empresa, convém permitir que o juízo especializado examine os efeitos decorrentes da demanda reintegratória para a manutenção da célula empresarial, inclusive aqueles derivados da liminar. Nesse momento, poder-se-á cotejar o momento do esbulho e eventual ilegitimidade do prolongamento do contrato. Tal exame deve levar em conta a prevalência do interesse público sobre o privado, bem como a ratio da recuperação judicial, que não é, nem se propõe a ser, instrumento de manutenção de ocupação ou uso ilícitos de bens do Estado.
5. Conflito de Competência conhecido para confirmar a liminar e declarar competente o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo-SP. (STJ, CC 123.092/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 01/02/2013) (destaque).

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. PRAZO DE CENTO E OITENTA DIAS. USO DAS ÁREAS OBJETO DA REINTEGRAÇÃO PARA O ÊXITO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO.

1. O caput do art. 6º, da Lei 11.101/05 dispõe que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário". Por seu turno, o § 4º desse dispositivo estabelece que essa suspensão "em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação".
2. Deve-se interpretar o art. 6º desse diploma legal de modo sistemático com seus demais preceitos, especialmente à luz do princípio da preservação da empresa, insculpido no artigo 47, que preconiza: "A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica".
3. No caso, **o destino do patrimônio da empresa-ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do § 4º do art. 6º, da Lei nº 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa.**
4. Precedentes: CC 90.075/SP, Rel. Min. Hélio Quagliá Barbosa, DJ de 04.08.08; CC 88661/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 03.06.08.5. Conflito positivo de competência conhecido para declarar o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo competente para decidir acerca das medidas que venham a atingir o patrimônio ou negócios jurídicos da Viação Aérea São Paulo - VASP (STJ, CC 79.170/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/9/2008) (destaque).

Nada obstante, não é este o caso dos autos, em que o contrato de concessão de uso de áreas aeroportuárias já estava extinto quando do deferimento do plano de recuperação judicial e a INFRAERO já havia se reintegrado na posse da área por força de decisão proferida nestes autos, como fundamentei até aqui.

Se, posteriormente a este julgado, ainda estiver em curso o plano de recuperação judicial da requerida, ou se convalidado em falência, aí, sim, deve a autora procurar habilitar o seu crédito junto ao Juízo Falimentar, o que em nada altera as razões de decidir adotadas na sentença ora recorrida e não atrai a competência daquele Juízo para a presente demanda, em que se discute reintegração de posse e pagamento de valores decorrentes da ocupação ilícita (demanda por quantia líquida).

Desta forma, configurado o esbulho possessório da área aeroportuária discutida nos autos, correta a sentença de procedência do pedido de reintegração de posse deduzido pela INFRAERO, sem que se possa falar em alteração da competência pelo posterior deferimento do plano de recuperação judicial da requerida, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ÁREA AEROPORTUÁRIA. CONCESSÃO DE USO. NÃO RENOVAÇÃO. ESBULHO POSSESSÓRIO. POSTERIOR DEFERIMENTO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O contrato de concessão de uso das áreas aeroportuárias discutidas nos autos - que configurava justa causa à posse da requerida - foi extinto em 31/08/2006; após impetração de mandado de segurança pela requerida, por meio do qual não teve a sua pretensão de renovação do contrato sem demonstração de regularidade fiscal atendida, a Infraero notificou a ré em 15/02/2007, configurando-se, a partir daí, o esbulho possessório apto a ensejar a reintegração de posse pretendida pela INFRAERO nestes autos.
2. Deferido o plano de recuperação judicial da requerida apenas em 03/02/2009, não há que se falar em suspensão da presente demanda, muito menos atração da competência do Juízo da Recuperação Judicial, já que, àquela época, não só estava configurado o esbulho possessório como já havia sido expedido o mandado de imissão na posse (03/09/2008), que veio a ser cumprido poucos dias depois do deferimento do processamento do plano de recuperação (04/03/2009).
3. O instituto da recuperação judicial temporária tem finalidade precípua a preservação da empresa, não se prestando a justificar a ocupação indevida de imóvel público, posse esta que se tornou ilícita antes mesmo do deferimento do plano de recuperação judicial.
4. Deve prosseguir a presente demanda em relação à condenação da ré ao pagamento de valores, por se tratar de quantia líquida, amoldando-se o caso à exceção ao Juízo Universal prevista no § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005.
5. Configurado o esbulho possessório da área aeroportuária discutida nos autos, correta a sentença de procedência do pedido de reintegração de posse deduzido pela INFRAERO, sem que se possa falar em alteração da competência pelo posterior deferimento do plano de recuperação judicial da requerida, devendo ser mantida.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019702-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HOSANA GABRIELA DA SILVA GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO MADEIRA DA CUNHA - RJ165044, LAYNNE DE ANDRADE ALVES - RJ149190

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

1.ID nº 139098516: Providencie a Subsecretaria a correção da representação judicial da União, com a substituição da Procuradoria da Fazenda Nacional para Procuradoria-Regional da União da 3ª Região.

2.ID nº 140906547/140906550: diante da comprovação de que, mesmo antes de publicada a decisão ora combatida, a agravante entrou em contato com a área técnica do PJe para resolver o problema de acesso ao sistema, recebo como tempestiva a presente manifestação.

Insurge-se a agravante contra a decisão ID 137483685, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo e determinou o recolhimento em dobro das custas, sob pena de negativa de seguimento do recurso. Afirma que obteve no feito principal a concessão da gratuidade da justiça, conforme demonstra a imagem referente aos dados do processo reproduzida na petição.

Todavia, para a comprovação da concessão dos benefícios da justiça gratuita, necessário se faz a juntada da respectiva decisão. Pesquisa efetuada no sistema de dados da Justiça Federal de Primeiro Grau não demonstrou a existência de pronunciamento do MM Juiz nesse sentido. A decisão que indeferiu a medida liminar não tratou do assunto.

Assim, junto a agravante cópia da decisão do MM Juiz que concedeu a gratuidade da justiça ou recolha as custas em dobro, nos termos do Artigo 1.007, § 4º, do CPC, sob pena de deserção.

Intim(m)-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013534-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KENJI SATO

Advogado do(a) APELADO: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013534-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KENJI SATO

Advogado do(a) APELADO: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** contra sentença proferida em embargos à execução fiscal opostos por **KENJI SATO**.

Em sentença datada de 26/10/2015, o Juízo de Origem acolheu os embargos à execução fiscal para reconhecer a nulidade do aval dado pelo embargante e julgar extinta a execução, determinando o levantamento da penhora e a exclusão do nome do embargante da execução, além de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) (Num. 89986957 - pág. 35/37).

A União Federal - Fazenda Nacional apela para que seja reconhecida a validade do aval dado pelo embargante, com o prosseguimento da execução fiscal em relação a ele (Num. 89986957 - pág. 41/53).

Contrarrazões pelo embargante (Num. 89986957 - pág. 58/70).

Subiram os autos.

Determinada a redistribuição dos autos a uma das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, o feito veio à minha Relatoria em 17/07/2019 (Num. 89986957 - pág. 72 e 74).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013534-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KENJI SATO

Advogado do(a) APELADO: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N

VOTO

Inicialmente, insta esclarecer que o crédito ora executado, de natureza não-tributária, é originário da cessão de créditos pelo Banco do Brasil à União Federal com fundamento na Medida Provisória n. 2.196-3/2001, passível de inscrição em Dívida Ativa e, conseqüente ajustamento de executivo fiscal, em consonância com o art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/80, conforme restou reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.123.539/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDAS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."

2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

3. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

5. In casu, o art. 739-A do CPC não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foi cogitado nas razões dos embargos declaratórios, com a finalidade de prequestionamento, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ - 1ª Seção, REsp 1123539/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJe 01.02.10) (destaquei).

No caso dos autos, a inclusão do Embargante Kenji Sato na certidão de Dívida Ativa e, conseqüentemente, no polo passivo da execução fiscal, decorreu de sua condição de avalista no título gerador do crédito inscrito em dívida ativa (Termo Aditivo de Retificação e Ratificação à Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária Número 009670015 - Num. 89986956 - pag. 47/52).

Pois bem

A matéria encontra-se disciplinada pelo próprio Decreto-Lei 167/1967, artigo 60 e parágrafos, *in verbis*:

Art. 60. Aplicam-se à cédula de crédito rural, à nota promissória rural e à duplicata rural, no que forem cabíveis, as normas de direito cambial, inclusive quanto a aval, dispensado porém o protesto para assegurar o direito de regresso contra endossantes e seus avalistas.

§ 1º O endossatário ou o portador de Nota Promissória Rural ou Duplicata Rural não tem direito de regresso contra o primeiro endossante e seus avalistas. (Incluído pela Lei nº 6.754, de 17.12.1979)

§ 2º É nulo o aval dado em Nota Promissória Rural ou Duplicata Rural, salvo quando dado pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente ou por outras pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 6.754, de 17.12.1979)

§ 3º Também são nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais, salvo quando prestadas pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 6.754, de 17.12.1979)

§ 4º Às transações realizadas entre produtores rurais e entre estes e suas cooperativas não se aplicam as disposições dos parágrafos anteriores. (Incluído pela Lei nº 6.754, de 17.12.1979)

Não obstante, a jurisprudência recente do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido o aval em cédulas de crédito rural, sob o fundamento de que a proibição contida no § 3º do art. 60 do Decreto-Lei 167/1967 não se refere ao caput do artigo (cédulas de crédito), mas apenas ao § 2º (nota promissória e duplicata rurais), bem como, a possibilidade de execução dos avalistas diretamente nas execuções de dívidas não tributárias, regidas pela Lei nº 6.830/80, considerada a responsabilidade do garantidor e não a natureza da dívida, a saber:

"DIREITO EMPRESARIAL. TÍTULOS DE CRÉDITO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. GARANTIA CAMBIAL. TERCEIRO AVALISTA. VALIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 60, § 3º, DO DECRETO-LEI N. 167/1967. VEDAÇÃO QUE NÃO ATINGE AS CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL. 1. É válido o aval prestado por terceiros em Cédulas de Crédito Rural, uma vez que a proibição contida no § 3º do art. 60 do Decreto-Lei n. 167/1967 não se refere ao caput (Cédulas de Crédito), mas apenas ao § 2º (Nota Promissória e Duplicata Rurais). 2. Em casos concretos, eventual excesso de garantia poderá ser decotado pelo Judiciário quando desarrazoado, em observância do que dispõe o art. 64 do Decreto-Lei n. 167/1967, segundo o qual "os bens dados em garantia assegurarão o pagamento do principal, juros, comissões, pena convencional, despesas legais e convencionais com as preferências estabelecidas na legislação em vigor". 3. Recurso especial provido." (STJ - REsp: 1315702 MS 2012/0059524-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/03/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2015) (destaquei).

"EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. AVAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE OFERECIDA PELO AVALISTA. INAPLICABILIDADE DA REGRA INSCRITA NO ART. 655, § 2º, DO CPC. O aval constitui obrigação autônoma. Tratando-se de responsabilidade solidária dos devedores, ao credor é permitido mover a execução desde logo contra o avalista, independentemente da regra inserta no art. 655, § 2º, do CPC, Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 443432 GO 2002/0070698-6, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/04/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.08.2005 p. 317)" (destaquei).

Deve-se ter em conta, ainda, que aplicam-se à cédula de crédito rural as normas de direito cambial, inclusive quanto a aval, para reconhecer a responsabilidade fiscal solidária do avalista, inclusive conforme entendimento já exarado por este Egr. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO EM DECORRÊNCIA DA CESSÃO DE CRÉDITO RURAL, POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.196-3/2001. INCLUSÃO DO NOME DO AVALISTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EM RELAÇÃO À CÉDULA ORIGINÁRIA. 1. A Agravo busca a reforma da decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão do co-Executado da lide, por entender que o avalista não deve figurar como devedor na certidão de dívida ativa referente à cobrança de dívida rural, originária de relação de direito privado. 2. O crédito, ora executado, de natureza não-tributária, é originário da cessão de créditos pelo Banco do Brasil à União Federal com fundamento na Medida Provisória n. 2.196-3/2001, passível de inscrição em dívida ativa e, conseqüente ajustamento de executivo fiscal. 3. Considerando a existência de responsabilidade solidária entre o devedor principal e o avalista, bem como a cessão do crédito à União, com a posterior inscrição em Dívida Ativa, vislumbro a legitimidade do Agravado para figurar como devedor na Certidão da Dívida Ativa, que deve indicar o nome do devedor e dos co-responsáveis pelo débito, conforme previsão contida no art. 2º, § 5º, inciso I, da Lei n. 6.830/80. 4. Agravo de instrumento provido." (AI 00300820920114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012 - FONTE: REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032997-94.2012.4.03.0000/SP, 2012.03.00.032997-6/SP, Relator André Nekatschalow).

Depreende-se do precedente ora colacionado, que a legitimidade do avalista decorre da existência de responsabilidade solidária como devedor principal, não obstante a cessão do crédito à União.

O C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já firmou entendimento no sentido de que a cessão do crédito em questão, autorizada pela Medida Provisória nº 2.196-3/2001, difere da novação da dívida - por não implicar a extinção da obrigação cedida, sendo legítima a ocupação do avalista da cédula de crédito rural, no polo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. MP N. 2.196-3/2001. AVALISTA. LEGITIMIDADE. MEDIDA CAUTELAR. INDEFERIMENTO. DECISÃO QUE SE MANTÉM. 1. Tendo a medida cautelar um escopo instrumental à eficácia da decisão final a ser proferida no processo principal, cumpre verificar, mesmo que de modo superficial, a viabilidade do recurso especial interposto pelo requerente, além da existência de risco de dano grave ou irreparável. 2. Na espécie, o aresto impugnado encontra-se fundado em precedente desta Corte Superior formado sob o regime dos recursos repetitivos, o que afasta a fúrra do bom direito necessária ao deferimento da providência acatatória ora requestada. 3. De fato, a Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial 1.123.539/RS, assentou compreensão segundo a qual MP n. 2.196-3/2001, editada para fortalecer as instituições financeiras federais, transferiu para a União os créditos titularizados pelo Banco do Brasil, sendo a execução fiscal o instrumento cabível para a respectiva cobrança, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em questão. 4. E como **a cessão de crédito difere da novação da dívida - por não implicar a extinção da obrigação cedida -, parece legítimo que o avalista da cédula de crédito rural ocupe o polo passivo da execução fiscal.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg na MC 22.413/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/04/2014) (destaquei).

Portanto, não há que se falar em ausência da responsabilidade do avalista, posto que legítima a garantia prestada pelo aval, razão pela qual afasto a sentença no que diz respeito à declaração de nulidade do aval.

Neste sentido, já decidiu esta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DECRETO-LEI Nº 167/67. AVAL PRESTADO POR TERCEIROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I. No que concerne à legislação do aval no crédito rural, prevê o artigo 60 do Decreto-Lei nº 167/67 a aplicabilidade do direito cambial à cédula de crédito rural, inclusive quanto ao aval.

II. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o alcance do mencionado parágrafo 3º, proferiu entendimento no sentido de que **a expressão "também são nulas outras garantias, reais ou pessoais", refere-se diretamente ao § 2º, ou seja, não se dirige às cédulas de crédito rural, mas apenas às notas e duplicatas rurais.**

III. Assim sendo, não há que se falar em nulidade do aval prestado, devendo ser reconhecida a sua plena validade.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5008334-20.2017.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Turma, e-DJF3:21/10/2019) (destaquei).

DIREITO CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CESSÃO DO CRÉDITO PARA UNIÃO. POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.196-3/2001. INCLUSÃO DO NOME DO AVALISTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EM RELAÇÃO À CÉDULA ORIGINÁRIA. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE DA ASSINATURA DO AVALISTA. PROVA PERICIAL GRAFOTÉCNICA. IMPRESCINDÍVEL.

1. A cessão do crédito à União foi autorizada pela Medida Provisória nº 2.196-3/2001. A ação de execução fiscal, por sua vez, está prevista na lei nº 6.830/1980 para a cobrança de Dívida Ativa da União, sendo certo que o débito oriundo de cédula de crédito e cedido à União amolda-se à figura da Dívida Ativa não Tributária, nos termos do art. 39, § 2º da Lei nº 4.320/1964.

2. A inclusão do Embargante na certidão de Dívida Ativa nº 13.6.06.000012-86 e, conseqüentemente no polo passivo da execução fiscal, decorreu de sua condição de interveniente garante e avalista, no título gerador do crédito inscrito em dívida ativa.

3. A matéria encontra-se regulada no próprio Decreto-Lei 167/1967, artigo 60 e parágrafos. **Não obstante, a jurisprudência recente do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido o aval em cédulas de crédito rural, sob o fundamento de que a proibição contida no § 3º do art. 60 do Decreto-Lei 167/1967 não se refere ao caput do artigo (cédulas de crédito), mas apenas ao § 2º (nota promissória e duplicata rurais), bem como, a possibilidade de execução dos avalistas diretamente nas execuções de dívidas não tributárias, regidas pela Lei nº 6.830/80, considerada a responsabilidade do garantidor e não a natureza da dívida.**

4. Precedentes do C. STJ.

5. **Aplica-se à cédula crédito rural as normas de direito cambial, inclusive quanto a aval, para reconhecer a responsabilidade fiscal solidária do avalista, inclusive conforme entendimento já exarado por este Eg. Tribunal.**

6. A legitimidade do avalista decorre da existência de responsabilidade solidária com o devedor principal, não obstante a cessão do crédito à União. O C. STJ, inclusive, já firmou entendimento no sentido de que a cessão do crédito em questão, autorizada pela Medida Provisória nº 2.196-3/2001, difere da novação da dívida - por não implicar a extinção da obrigação cedida, sendo legítima a ocupação do avalista da cédula de crédito rural, no polo passivo da execução fiscal.

7. A causa não se encontra em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º do CPC/15, haja vista a necessidade de produção de prova pericial grafotécnica. A falsidade da assinatura do Embargante, constante na Cédula de crédito rural nº 96/70441-1, foi suscitada em praticamente todas as manifestações apostas aos autos, e reiterada em suas contrarrazões de apelação, como argumento subsidiário em caso de reforma da sentença.

8. Sendo a perícia é único meio de comprovação das alegações do Embargante, ainda que de maneira indireta, considerando seu falecimento do Embargante, tenho que a não realização da prova violaria, efetivamente, os princípios do devido processo legal e ampla defesa, previstos na Constituição Federal (incisos LIV e LV do Art. 5º da CF).

9. Recurso de Apelação a que se dá provimento, a fim de reformar a sentença para reconhecer a legitimidade jurídica do aval prestado em Cédula de Crédito Rural por pessoa física e, prosseguindo no julgamento, determinar a remessa dos autos à vara de origem, para que se proceda a realização da prova grafotécnica, destinada a confirmar a autenticidade da assinatura aposta na Cédula de Crédito Rural, com fulcro no artigo 370 do novo Código de Processo Civil/15.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0001891-53.2012.4.03.6002/MS, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:30/05/2019) (destaquei).

De rigor, portanto, a reforma da sentença para se afastar o reconhecimento da nulidade do aval dado pelo embargante na Cédula de Crédito Rural em questão, pelas razões expostas até aqui.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da União, a fim de reformar a sentença para reconhecer a legitimidade jurídica do aval prestado na Cédula de Crédito Rural por pessoa física, devendo a execução fiscal prosseguir com a presença do embargante no polo passivo.

EMENTA

DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CESSÃO DO CRÉDITO PARA UNIÃO. POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.196-3/2001. INCLUSÃO DO NOME DO AVALISTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EM RELAÇÃO À CÉDULA ORIGINÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A inclusão do Embargante Kenji Sato na certidão de Dívida Ativa e, conseqüentemente, no polo passivo da execução fiscal, decorreu de sua condição de avalista no título gerador do crédito inscrito em dívida ativa (Termo Aditivo de Retificação e Ratificação à Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária Número 009670015).

2. A jurisprudência recente do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido o aval em cédulas de crédito rural, sob o fundamento de que a proibição contida no § 3º do art. 60 do Decreto-Lei 167/1967 não se refere ao caput do artigo (cédulas de crédito), mas apenas ao § 2º (nota promissória e duplicata rurais), bem como, a possibilidade de execução dos avalistas diretamente nas execuções de dívidas não tributárias, regidas pela Lei nº 6.830/80, considerada a responsabilidade do garantidor e não a natureza da dívida. Precedente.

3. Portanto, não há que se falar em ausência da responsabilidade do avalista, posto que legítima a garantia prestada pelo aval, razão pela qual afasto a sentença no que diz respeito à declaração de nulidade do aval.

4. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade jurídica do aval prestado na Cédula de Crédito Rural por pessoa física, devendo a execução fiscal prosseguir com a presença do embargante no polo passivo.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União, a fim de reformar a sentença para reconhecer a legitimidade jurídica do aval prestado na Cédula de Crédito Rural por pessoa física, devendo a execução fiscal prosseguir com a presença do embargante no polo passivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025453-86.2020.4.03.0000

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROSELI TEREZINHA MARTINHAGO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que lhe fosse concedida pensão especial pelo Exército Brasileiro.

Alega a agravante que seu genitor Olídio Martinhago, instituidor do benefício, faleceu em 17.05.2005, sendo concedida pensão apenas à sua mãe e viúva Irma Martinhago que também faleceu em 06.02.2015, quando requereu a concessão de pensão para si. Afirma que embora tenha sido constatada a invalidez em inspeção de saúde realizada em 09.04.2019 no Hospital Militar de Área de Campo Grande, o pedido de concessão de pensão foi indeferido ao fundamento de que não restou comprovada a preexistência da invalidez aos 21 anos ou à morte do instituidor. Argumenta que apresentou documentos que comprovam que a invalidez teve origem antes do falecimento do instituidor e foi submetida a nova inspeção de saúde que ratificou o primeiro parecer.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

De início, cumpre elucidar que para fins de concessão de pensão, civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio *tempus regit actum* (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. Rosa Webber, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. Jorge Mussi, 1DJJE 18.11.2014).

In casu, o instituidor da pensão por morte, ex-servidor público militar, pai da agravante, faleceu em 17.05.2005, conforme documento Num. 29946928 – Pág. 1 do processo de origem, portanto, de se aplicar a regra da Lei nº 8.112/90 em seus artigos 215 e 217, IV “b” que assim dispõe:

Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes, nas hipóteses legais, fazem jus à pensão por morte, observados os limites estabelecidos no inciso XI do caput do art. 37 da Constituição e no art. 2º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

(Redação dada pela Medida Provisória nº 871, de 2019)

Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

IV – o filho de qualquer condição que atenda a um dos seguintes requisitos:

(...)

b) seja inválido;

(...)

Entretanto, extrai-se dos mesmos preceitos legais que configura condição necessária para a concessão da pensão por morte ao filho inválido a preexistência ou contemporaneidade da incapacidade quando do óbito do instituidor do benefício. Vale dizer, fará jus à referida pensão o filho inválido, desde que seja comprovada a invalidez ou deficiência anterior ou concomitante à data do falecimento do instituidor.

A questão não merece maiores dissensões, eis que é entendimento consagrado no C. STJ, conforme inúmeros precedentes, a exemplo, os abaixo colacionados:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PENSÃO. CABIMENTO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JUROS MORATÓRIOS. 6% ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. Tratando-se de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, sendo despicenda a demonstração de dependência econômica. Inteligência do art. 217, II, da Lei 8.112/90. 2. Tendo a Corte de origem, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que restaria comprovada a invalidez do recorrido, rever tal entendimento importaria em reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca do art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 4. Nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública após a edição da MP 2.180-35/01, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte.” (negritei)

(STJ, Quinta Turma, RESP 809208, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 02/06/2008)

“ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO ADEQUADO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. EX-COMBATENTE. PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ POSTERIOR À MORTE DO INSTITUIDOR. NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão regional examinou a questão invocada nas razões do recurso especial (preexistência da invalidez à época da morte do instituidor de pensão). Afastamento da Súmula n. 211/STJ. 2. A legislação vigente à época do óbito do genitor da agravante exige a condição ou de menor de 21 anos de idade ou de inválida, para que a filha seja considerada dependente. No caso em tela, nenhuma das duas condições foi cumprida, de acordo com o apurado pelas instâncias ordinárias. Conforme salientado pelo Exmo. Ministro Relator, “nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício”. Precedentes. 3. Agravo interno não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1594041/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 01/08/2017)

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONFIRMAÇÃO. DIFICULDADE DE FIXAÇÃO DE UM TERMO ESPECÍFICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA CONTRIBUTIVA. 1. A orientação adotada na origem está consentânea com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte. Precedentes. 2. A fixação do período em que tem origem a incapacidade mental para deferimento da pensão a filho inválido é essencial para o exame do direito ao benefício. Diante das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito do instituidor. 3. Recurso especial provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1353931/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon DJe 26/09/2013)

Assim sendo, na espécie a lide se limita apenas a contenda acerca da preexistência ou concomitância da enfermidade causadora da invalidez à época do falecimento do instituidor.

No caso em análise, a invalidez da agravante somente teria sido constatada em inspeção médica realizada em 09.04.2019, conforme documento Num. 29947409 – Pág. 10 do processo de origem, não restando comprovada a preexistência ou contemporaneidade da incapacidade no momento do óbito do instituidor do benefício.

Quanto à alegação de que os demais documentos apresentados comprovariam a preexistência da invalidez, verifico que os relatórios médicos juntados ao feito originário (Num. 29947409 – Pág. 5/8 do processo de origem) atestam que a agravante padece de enfermidades como artrose, tendinite, hipertensão arterial e arritmia cardíaca, mas não há qualquer afirmação de que tais enfermidades acarretaram sua invalidez permanente anteriormente ao óbito do instituidor do benefício.

Não se está, com isso, negando o direito à concessão do benefício; todavia, a comprovação da contemporaneidade ou anterioridade da incapacidade ao óbito do instituidor da pensão deverá ser investigada em regular fase instrutória com a devida formação do contraditório.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020534-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALLAN ALVES PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA - SP209746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020534-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALLAN ALVES PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA - SP209746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União nos autos do mandado de segurança, em face de sentença de concessão da ordem, que tomou definitiva a liminar anteriormente deferida que autorizou a participação do impetrante no Curso de Especialização de Soldados do Ano de 2016, realizado por meio da Instrução Normativa do Comando da Aeronáutica 39-22/2016.

Alega a União, em suma, que o impetrante não cumpriu os requisitos da Instrução Reguladora do quadro de Soldados, pois não apresentou o resultado APTO no TACF de 2015, assim não há que se falar em ter o comando da Aeronáutica agido de forma contrária ao ordenamento jurídico. Aduz que o impetrante insurge-se contra critérios adotados pela Administração para selecionar candidatos no concurso de promoção de Soldados e conforme se verifica do disposto na Instrução Reguladora do Quadro de Soldados - ICA 39-22, aprovada pela Portaria 1.408/GC3, de 25 de agosto de 2014 e o subitem 8.1.1, "m" da Portaria DEPENDS Nº 262- t/de-2, de 2 de julho de 2013, o impetrante não cumpriu os requisitos necessários. Afirma que se admitida a tese expandida na inicial, restaria ferido o princípio constitucional da igualdade, na medida em que a parte Autora não seria avaliada segundo os mesmos padrões de rigor, estabelecidos em edital e aplicados a todos os candidatos participantes do certame.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020534-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALLAN ALVES PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA - SP209746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de Mandado de Segurança em que o impetrante pretende provimento definitivo da liminar concedida, determinando à Administração, por intermédio da autoridade coatora, a participação no Curso de Especialização de Soldados do Ano de 2016, realizado por meio da Instrução Normativa do Comando da Aeronáutica 39-22/2016. Aduz que foi considerado inapto sob o fundamento de indevida exigência da autoridade impetrada do Teste de Avaliação de Condicionamento Físico (TACF) do segundo semestre de 2015, ao invés de ter considerado o último teste correspondente ao segundo semestre de 2016.

No caso dos autos, se deduz que foi deferida a liminar para a manutenção do impetrante no certame, e em sede de agravo de instrumento (0000285-75.2017.4.03.0000), foi mantida a liminar para autorizar a participação do impetrante no Curso de Especialização de Soldados do Ano de 2016, realizado por meio da Instrução Normativa do Comando da Aeronáutica 39-22/2016, até ulterior prolação de decisão judicial, diante da verossimilhança das alegações.

De igual modo, o juízo sentenciante entendeu que, no caso em tela, o impetrante foi considerado apto no TACF do segundo semestre de 2016 (fls. 37/38), ou seja, no último Teste de Avaliação de Condicionamento Físico, conforme previsto alínea "q", item 2.8.3.1, da Instrução Reguladora do Quadro de Soldados - ICA 39-22/2016, de modo que não se mostra razoável a exigência de apresentação de documento comprobatório de aptidão nos testes de condicionamentos de anos anteriores.

Do compulsar dos documentos dos autos, tem-se que a alínea "q", item 2.8.3.1, da Instrução Reguladora do Quadro de Soldados - ICA 39-22/2016 (5844398 - Pág. 31) determina o seguinte:

"2.8.3.1 São requisitos para o S2 da ativa CPGAER ser matriculado no CESD:

(...)

q) apresentar o resultado APTO (A) no último Teste de Avaliação de Condicionamento Físico (TACF);

(...)"

Da leitura das informações apresentadas pelo Exército (ID 5844398 - Pág. 132) para a instrução destes autos, afirma que o autor não cumpriu com um dos requisitos para que pudesse ser habilitado a matrícula, já que este não apresentou o resultado do 2º Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF) de 2015, e acrescenta que em relação ao Curso Técnico em Gestão de Pequenas Empresas, o Autor apresentou 3 (três) documentos: uma declaração de conclusão do 3º módulo, onde não há qualquer comprovação de carga horária e histórico escolar; um certificado de conclusão do 1º módulo com 260 horas e um certificado de conclusão do 2º módulo com 270 horas. Em resumo, o militar foi reprovado em razão de ter sido considerado apto no TACF de 2015 e por não ter cumprido as 800 horas em curso técnico.

Em que pesem tais afirmações, os documentos apresentados demonstram que em 2016 o militar realizou TACF (LAUDO DE CONDICIONAMENTO FÍSICO - 5844398 - Pág. 60) tendo sido considerado APTO, e, contrariamente ao afirmado pelo Comando, houve prova do cumprimento das 800 horas em curso técnico, conforme o Certificado de Habilitação Profissional de Técnico em Pequenas Empresas (5844398 - Pág. 95/96), restando atestado que o impetrante cumpriu o referido curso em 03/12/2011, tendo sido aprovado em todos os módulos totalizando a carga horária de 800 horas exigidas no certame.

Diante do acervo fático probatório colhido nos autos, não merece reparos a sentença que concluiu presentes de forma satisfatória a comprovação de que o impetrante preencheu todos os requisitos previstos no ICA 39-22/2016, configurando ato ilícito da autoridade impetrada a reprovação do militar na participação no curso de Formação.

Destarte, o ato abusivo da autoridade impetrada configura ofensa às normas previstas no Edital do curso de Formação, configurando-se ofensa aos princípios da vinculação, legalidade e razoabilidade em razão do excesso de exigências pela Administração Militar de critérios que extrapolam as condições previstas no edital, especialmente a apresentação de documentos de TACF de anos anteriores a 2016 e a total desconsideração da carga horária em curso técnico de 800 horas comprovadamente realizada pelo autor, de modo que a sentença deve ser mantida nos termos em que proferia para manutenção do militar no curso de Formação, em igualdade de condições aos demais candidatos.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO. HABILITAÇÃO DE MATRÍCULA. EXIGÊNCIAS QUE EXTRAPOLAM AQUELAS PREVISTAS NO EDITAL. OFENSA AO PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, LEGALIDADE E RAZOABILIDADE. COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS EXISTENTES NO EDITAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se na origem de Mandado de Segurança em que o impetrante pretende provimento definitivo da liminar concedida, determinando à Administração, por intermédio da autoridade coatora, a participação no Curso de Especialização de Soldados do Ano de 2016, realizado por meio da Instrução Normativa do Comando da Aeronáutica 39-22/2016. Aduz que foi considerado inapto sob o fundamento de indevida exigência da autoridade impetrada do Teste de Avaliação de Condicionamento Físico (TACF) do segundo semestre de 2015, ao invés de ter considerado o último teste correspondente ao segundo semestre de 2016.

2. No caso dos autos, se deduz que foi deferida a liminar para a manutenção do impetrante no certame, e em sede de agravo de instrumento (0000285-75.2017.4.03.0000), foi mantida a liminar para autorizar a participação do impetrante no Curso de Especialização de Soldados do Ano de 2016, realizado por meio da Instrução Normativa do Comando da Aeronáutica 39-22/2016, até ulterior prolação de decisão judicial, diante da verossimilhança das alegações.

3. De igual modo, o juízo sentenciante entendeu que, no caso em tela, o impetrante foi considerado apto no TACF do segundo semestre de 2016 (fls. 37/38), ou seja, no último Teste de Avaliação de Condicionamento Físico, conforme previsto alínea "q", item 2.8.3.1, da Instrução Reguladora do Quadro de Soldados - ICA 39-22/2016, de modo que não se mostra razoável a exigência de apresentação de documento comprobatório de aptidão nos testes de condicionamentos de anos anteriores.

4. Da leitura das informações apresentadas pelo Exército (ID 5844398 - Pág. 132) para a instrução destes autos, afirma que o autor não cumpriu com um dos requisitos para que pudesse ser habilitado a matrícula, já que este não apresentou o resultado do 2º Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF) de 2015, e acrescenta que em relação ao Curso Técnico em Gestão de Pequenas Empresas, o Autor apresentou 3 (três) documentos: uma declaração de conclusão do 3º módulo, onde não há qualquer comprovação de carga horária e histórico escolar; um certificado de conclusão do 1º módulo com 260 horas e um certificado de conclusão do 2º módulo com 270 horas. Em resumo, o militar foi reprovado em razão de ter sido considerado apto no TACF de 2015 e por não ter cumprido as 800 horas em curso técnico.

5. Em que pesem tais afirmações, os documentos apresentados demonstram que em 2016 o militar realizou TACF (LAUDO DE CONDICIONAMENTO FÍSICO - 5844398 - Pág. 60) tendo sido considerado APTO, e, contrariamente ao afirmado pelo Comando, houve prova do cumprimento das 800 horas em curso técnico, conforme o Certificado de Habilitação Profissional de Técnico em Pequenas Empresas (5844398 - Pág. 95/96), restando atestado que o impetrante cumpriu o referido curso em 03/12/2011, tendo sido aprovado em todos os módulos totalizando a carga horária de 800 horas exigidas no certame.

6. Diante do acervo fático probatório colhido nos autos, não merece reparos a sentença que concluiu presentes de forma satisfatória a comprovação de que o impetrante preencheu todos os requisitos previstos no ICA 39-22/2016, configurando ato ilícito da autoridade impetrada a reprovação do militar na participação no curso de Formação.

7. Destarte, o ato abusivo da autoridade impetrada configura ofensa às normas prevista no Edital do curso de Formação, configurando-se ofensa aos princípios da vinculação, legalidade e razoabilidade em razão do excesso de exigências pela Administração Militar de critérios que extrapolam as condições previstas no edital, especialmente a apresentação de comprovação de documentos de TACF de anos anteriores a 2016 e a total desconsideração da carga horária em curso técnico de 800 horas comprovadamente realizada pelo autor, de modo que a sentença deve ser mantida nos termos em que proferia para manutenção do militar no curso de Formação, em igualdade de condições aos demais candidatos.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004279-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 140047716: trata-se de agravo interno interposto pela agravante em face da decisão ID nº 137934461, que rejeitou seus embargos de declaração para manter a decisão que considerou deserto o recurso.

A agravante repisa os argumentos apresentados nos embargos de declaração de que não possui condições de recolher as custas processuais. Alega que a decretação de deserção deixou de observar os preceitos constantes do Artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição Federal e do Artigo 4º da Lei nº 1.060/1950. Requer, subsidiariamente, o diferimento do recolhimento das custas, com o regular prosseguimento do feito.

Decido.

O presente recurso não está apto a prosseguir no julgamento.

Conforme mencionado, a agravante apenas reproduz os argumentos já apresentados nos embargos de declaração anteriormente opostos.

A análise dos autos demonstra que foi dada oportunidade de trazer aos autos documentos que comprovem a alegada situação de impossibilidade financeira, o que não foi feito pela agravante. Nenhum documento tendente a respaldar o alegado foi juntado.

Acerca do tema, como já assentado pela decisão que rejeitou os aclaratórios, a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica depende da demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula nº 481 do STJ. A falência, por si só, não confirma a situação de impossibilidade financeira.

Assim, tendo em vista que a agravante não trouxe em suas razões de agravo interno elementos que infirmem a decisão atacada, verifica-se de plano que o recurso não apresenta condições de prosperar.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo interno.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos no sistema.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-73.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INGMAR LUZIA PERONE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-73.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INGMAR LUZIA PERONE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença de procedência ao pedido de reconhecimento do direito à progressão funcional com interstício de 12 meses, em vez de 18 meses, até a edição do Regulamento previsto na Lei Federal nº 10.855/2004, com supedâneo no Decreto nº 84.669, de 29 de abril de 1980. Consignou o Magistrado, por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85, do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 21/06/2011, considerando que a propositura da presente ação ocorreu em 21/06/2016. Observou que o acordo firmado entre o governo federal e entidades representativas de servidores das carreiras do seguro social, a Administração Pública quedou-se injustificadamente inerte quanto ao cumprimento dessa avença. O reconhecimento em sede administrativa não afasta o interesse processual do autor, ainda mais diante do descumprimento, no caso concreto, do que fora pactuado. Os índices de juros moratórios e de correção monetária aplicados nesta fase processual são aqueles previstos na redação atual do artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, qual seja, a taxa referencial (TR). Condenou a ré em honorários no patamar mínimo, a ser fixado sobre o montante da condenação, em observância aos critérios estabelecidos no art. 85, § 3º, incisos I a V, do CPC. Por se tratar de sentença ilíquida, tal percentual será definido na fase de execução do julgado (art. 85, § 4º, inciso II, do CPC).

Sustenta o INSS na apelação, em suma, a ausência de interesse de agir, uma vez que os artigos 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses ao autor; a ocorrência da prescrição do fundo do direito de cada progressão; no mérito, aduz que o Decreto nº 84.669/80, que regulamentou tal legislação, prevê em seu art. 19 que a progressão funcional será publicada até o último dia de julho e janeiro, com efeitos a partir de setembro e março, não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80. Afirma que em 29 de setembro de 2015, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social firmaram o Termo de Acordo nº 02/2015, que trata da reestruturação da Carreira do Seguro Social, sendo o acordo firmado nos termos da Lei nº 13.324/16, que determinou o reequadramento dos servidores das carreiras do seguro social retroativamente, sem efeitos financeiros, requer a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-73.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INGMAR LUZIA PERONE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores do INSS, com a fixação do interstício de 12 (doze) ou 18 (dezoito) meses a ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais.

Como se sabe, o exercício da ação está sujeito ao preenchimento de três condições, sendo uma delas o interesse de agir. Por interesse processual entende-se a relação de necessidade entre um pedido posto em juízo e a atuação do Judiciário, ou seja, a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção do resultado pretendido.

O interesse processual requer, pois, a resistência que alguém em face da pretensão de outrem, seja esta resistência formal ou simplesmente resultante de uma inércia, pressupondo, ainda, a lesão e esta pretensão e a idoneidade do provimento pleiteado para protegê-la.

No caso dos autos, presente o interesse de agir do autor em discutir em Juízo a pretendida revisão de vencimento, devendo ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir. Devendo ser mantida a sentença na medida em que considerou que o reconhecimento em sede administrativa não afasta o interesse processual do autor, ainda mais diante do descumprimento, no caso concreto, do que fora pactuado.

Quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, esta deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito.

Cumprе ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Diante do ajuizamento da ação em 29/05/2018, prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 29/05/2003, em observância à prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

No mérito, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção;

e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que como o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O repositionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o repositionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletiram efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da cademeta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da cademeta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à cademeta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à cademeta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, atualizados monetariamente, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso dos autos, presente o interesse de agir do autor em discutir em Juízo a pretendida revisão de vencimento, devendo ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir, o reconhecimento em sede administrativa não afasta o interesse processual do autor, diante do descumprimento, no caso concreto, do que fora pactuado.

2. A alegação de prescrição do fundo do direito deve ser afastada, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).
6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.
7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.
10. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
12. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).
13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).
14. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
15. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
16. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
17. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.
18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025180-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GONÇALVES DE CARVALHO
INTERESSADO: FUNDAÇÃO CRUZEIRENSE DE JORNALISMO E RADIODIFUSÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE SOARES LOUZADA - SP231018, LILIA MARA DE OLIVEIRA - SP349969
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBSON BENTO COUTINHO - SP355755

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de profereir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001580-17.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARNALDO FONTES SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO FONTES SANTOS - SP87823

APELADO: COPERNICO PARTICIPACOES LTDA. - ME, ARNALDO FONTES SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO FONTES SANTOS - SP87823
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO FONTES SANTOS - SP87823

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os autos subiram ao Tribunal sem que as partes fossem intimadas para apresentar contrarrazões.

Intimem-se as partes para oferecimento de contrarrazões aos recursos de apelação interpostos.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024321-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GILBERTO DE SOUZA STEFAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO JOSE DE SOUZA LEITE - MS1597, MARTA DO CARMO TAQUES - MS3245, RICARDO AUGUSTO CACAO PINTO - MS9006

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO DE SOUZA STEFAN em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, indeferiu o pedido liminar por meio do qual se pretendia a manutenção de licença médica em favor de servidor público.

Inconformado, o agravante sustenta que a manutenção de sua licença médica é medida que se impõe, tendo em vista que a perícia médica não pode ser realizada pela junta médica oficial enquanto persistir a pandemia gerada pela Covid-19. Defende que, ao contrário do quanto assinalado pelo juízo de primeiro grau, comprovou nos autos da ação originária que apresentou pedido administrativo pela manutenção da licença médica no setor de saúde da Universidade, donde o seu pleito judicial não poderia ter sido indeferido por tal fundamento.

Aduz que o pedido de tutela provisória deve ser concedido porque, no caso em comento, estão presentes os dois requisitos a que alude o art. 300 do Código de Processo Civil de 2015, a saber, a verossimilhança das alegações e o risco na demora. Alega que o seu pedido está fundamentado, ainda, nos direitos fundamentais à vida e à saúde, ambos consectários da dignidade da pessoa humana, princípio previsto pelo art. 1º, inc. III, da Constituição da República.

Pugna, assim, pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, de molde a manter a licença para tratamento de saúde, com recebimento do auxílio-doença ou valor equivalente (integralidade de seus proventos) até que seja submetido à nova perícia.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico ausentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O agravante é servidor público da Universidade Federal de Roraima (professor de música), e reside na capital daquele Estado, Boa Vista, em razão das atividades que veio a desempenhar na referida Universidade. Por conta da licença médica que lhe foi concedida em várias oportunidades, veio ele a residir em Campo Grande/MS com a sua mãe, alegadamente a única parente a acompanhá-lo no tratamento de doença que desenvolveu.

Segundo o Laudo Pericial que deu base à última concessão da licença médica, o servidor poderia ficar afastado das suas atividades até o dia 05.06.2020, quando, então, deveria retornar ao trabalho, independentemente de nova inspeção médica (ID 35090473, página 19, do processo originário). É de se notar que o expediente adotado pelo médico perito em não submeter o servidor a nova inspeção médica não viola os ditames da Lei n. 8.112/1990, porquanto a exigência de que o servidor público, ao retornar de período de licença médica usufruída anteriormente, fosse submetido a nova inspeção médica, antes constante daquele diploma legal (art. 204) [1], veio a ser revogada.

Não há, assim, aparente ilegalidade da Administração Pública em não realizar nova inspeção médica apenas porque o período de licença médica concedido ao autor-agravante transcorreu por completo, porque a lei não exige que a Universidade necessariamente realize uma inspeção médica para assentar a possibilidade de retorno do servidor quando o exame médico que foi responsável pela concessão da licença já foi claro em aduzir que o seu período se estenderia até 05.06.2020. Se a lei não cria uma obrigação nesse sentido para a Universidade, não há como o autor-agravante pretender impor semelhante dever à pessoa jurídica de direito público.

Nem mesmo a alegação de que os direitos fundamentais à vida e à saúde do autor-agravante estão em risco merece guarida neste momento de análise superficial e não exauriente da questão posta. É que, perguntado pelo autor da demanda sobre como seria o trabalho durante o quadro de pandemia, o Coordenador do Curso de Música da Universidade Federal de Roraima assinalou que o servidor poderia realizar as suas funções de forma não presencial, pois somente as atividades consideradas imprescindíveis têm sido realizadas de maneira presencial na Universidade (ID 35090481, página 2, do processo originário).

Sendo assim, não há como se falar em menoscabo da Universidade em relação aos direitos fundamentais do autor-agravante, percebendo-se, pelo contrário, certo cuidado da Universidade em resguardar os seus profissionais e fazer com que compareçam em suas dependências apenas quando o trabalho assim recomendar, por ser imprescindível.

Pelo exposto, em razão da ausência de verossimilhança nas alegações da parte recorrente, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

[1] “Art. 204. Findo o prazo da licença, o servidor será submetido a nova inspeção médica, que concluirá pela volta ao serviço, pela prorrogação da licença ou pela aposentadoria.”

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021501-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMAIS URBANISMO INCORPORAÇÕES LTDA.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMAIS URBANISMO INCORPORAÇÕES LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de limitar a base de cálculo das contribuições ao Salário-Educação, Inca, Sesc, Senac, Sebrae em 20 salários mínimos.

Alega a agravante que no caso em debate é inaplicável a Súmula 271 do C. STF, vez que o feito de origem não tem como objeto a própria repetição do indébito ou homologação da compensação, mas a possibilidade de declaração do direito à compensação na esfera administrativa, nos termos da Súmula 213 do C. STJ. Sustenta que com o advento da Lei nº 6.950/81 a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros foi unificada, sendo estabelecido no *caput* do artigo 4º do diploma legal que o limite máximo do salário de contribuição seria correspondente a 20 vezes o salário mínimo vigente no país, prevendo o parágrafo único do dispositivo legal que o referido limite se aplica às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, entendo que a situação enfrentada nos autos não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016, vez que não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, trata-se de decisão que concedeu prazo às agravantes para emendar ou substituir a inicial para adequar o feito de origem a uma ação de conhecimento. Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente previstas no rol do artigo 1.015 do CPC.

Tratando-se, assim, de recurso inadmissível por falta de previsão legal, a hipótese dos autos reclama a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC, deixando este Relator de conhecer do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245820-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE ANTONIO PAVEZI, ELIDE RUSSO PAVEZI

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ALESSANDRO SPOSITO - SP114384-N

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ALESSANDRO SPOSITO - SP114384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO.

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245820-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE ANTONIO PAVEZI, ELIDE RUSSO PAVEZI

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ALESSANDRO SPOSITO - SP114384-N

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ALESSANDRO SPOSITO - SP114384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO.

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ ANTÔNIO PAVEZI e por ELIDE RUSSO PAVEZI em face de sentença que, nos autos dos embargos de terceiro opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos formulados, resolvendo o mérito com espeque no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e mantendo a constrição realizada sobre o imóvel matriculado no Cartório de Registro de Imóveis de Potirendaba/SP sob n. 5.249. Houve condenação em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando condicionado o seu pagamento ao disposto pelo art. 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 131655253, páginas 1-4).

Inconformados, os apelantes requerem, em primeiro lugar, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Sustentam que a decisão proferida nos autos n. 0000968-59.2006.8.26.0474 tornou por ineficazes as alienações de outros imóveis, matriculados sob os números 2.756 e 2.901 do Oficial de Registro de Imóveis de Potirendaba/SP, não podendo ser invocada pelo juízo de primeiro grau para tornar ineficaz a alienação do imóvel objeto deste litígio.

Defendem que, na aquisição do imóvel objeto do litígio, se cercaram de todas as cautelas possíveis, consultando o registro do bem constatando que não havia nenhuma irregularidade quanto a ele. Afirmam que não está comprovada a sua má-fé na aquisição do imóvel, havendo, por conseguinte, que se levantar a constrição realizada sobre ele, nos termos da Súmula n. 375 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Arrematam alegando que não há provas de que a sociedade empresária que figura como devedora no processo principal esteja em estado de insolvência, donde o seu patrimônio é que deveria ser executado, e não o dos recorrentes (ID 131655260, páginas 1-12).

Devidamente intimada, o apelado INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO apresentou suas contrarrazões (ID 131655264, páginas 1-2).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245820-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE ANTONIO PAVEZI, ELIDE RUSSO PAVEZI

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ALESSANDRO SPOSITO - SP114384-N

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ALESSANDRO SPOSITO - SP114384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO.

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA - SP137095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, registro que, conquanto os apelantes tenham formulado requerimento pela gratuidade da justiça nesta sede recursal, a verdade é que tal pleito claramente já foi deferido pelo juízo de primeiro grau. Tanto é assim que o juízo de primeira instância consignou expressamente que a execução da verba honorária deveria observar o quanto disposto pelo art. 98, §3º, do CPC/2015, dispositivo que cuida da situação do beneficiário da gratuidade da justiça. Sendo assim, fálce interesse recursal quanto ao ponto. Passo, pois, ao exame do mérito recursal.

A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se efetivamente houve ou não fraude à execução na espécie. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o Código Tributário Nacional previa, em seu artigo 185, e na sua redação original:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, que, em seu artigo 1º, alterou a redação de diversos dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles o artigo 185, o qual passou a vigor nos seguintes termos:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Como se percebe, após a alteração do texto legal, para caracterização de fraude à execução não mais se exige que o crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa esteja em fase de execução.

Ao se debruçar sobre o tema na sistemática prevista pelo artigo 543-C do CPC/1973, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial. Transcrevo, neste sentido, referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." (...) 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. (...) (negritei)

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 1141990, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Julgamento em 10.11.2010)

O compulsar dos autos revela que o juízo de primeiro grau confirmou a fraude à execução na espécie porque os embargantes adquiriram o imóvel após a propositura da execução fiscal e a regular citação do sócio Pedro Alberto Garcia.

Razão assiste ao juízo de primeiro grau. Com efeito, a execução fiscal foi proposta pela exequente em face da pessoa jurídica executada. Após a constatação de que a sociedade empresária não estava localizada nos endereços constantes de seus registros, estando indevidamente inativa (ID 131655243, página 2), o sócio Pedro Alberto Garcia foi incluído no polo passivo do feito, tendo sido efetivado citado em 16.07.2008, segundo o juízo *in quo* (ID 131655253, página 4).

O sócio Pedro Alberto Garcia era proprietário do imóvel matriculado sob o n. 5.249 do Oficial de Registro de Imóveis de Potirendaba/SP, tendo transferido a propriedade do mencionado bem em favor dos embargantes em 19.06.2013, conforme ID 131655238, páginas 1-4.

Do contexto traçado acima, fica patente que a fraude à execução está caracterizada, porquanto a transferência do imóvel ocorreu após a inscrição do débito em Dívida Ativa e da citação do sócio. Note-se, aliás, que a caracterização da fraude, nessa circunstância temporal, independe de prova de conluio.

Por conseguinte, a argumentação expendida pelos autores na peça exordial do feito no sentido de que o bem constrito deveria ser mantido consigo porque sua boa-fé deveria prevalecer na situação dos autos não merece prosperar, uma vez que o elemento subjetivo, o chamado *consilium fraudis*, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIO JURÍDICO OCORRIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LC 118/2005 (09/06/2005). ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1.141.990/PR. 1. Agravo Interno interposto pelo particular contra decisão que negou seguimento a Recurso Especial, sustentando que o bem executado estaria alienado fiduciariamente, de modo que a titularidade do veículo pertenceria à terceiro, bem como, que houve sucessiva cadeia de transmissão do bem, o que impossibilitaria o recorrente de sindicá-lo a existência do executivo fiscal. 2. Acórdão recorrido da eg. Segunda Turma deste Tribunal examinou de forma específica o tema da inaplicabilidade da Súmula 375 do STJ ao caso dos autos, que trata de execução fiscal de débito tributário, afastando assim a pertinência de se constatar se houve o respectivo registro da penhora ou mesmo a boa-fé do adquirente do bem, tendo em vista a prevalência da lei especial sobre a lei geral, conforme precedente do STJ no REsp 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 3. Assentou-se o caráter fraudulento da alienação de bem de titularidade do executado - ocorrida em 25/06/2005, já durante a vigência da LC 118/2005, que alterou a redação do art. 185 do CTN -, pois se dera após a inscrição em dívida ativa, datada de 17/09/1999, e após a citação do executado, ocorrida em 14/09/2004. 4. Verifica-se, portanto, que o Acórdão recorrido está e perfeita conformidade com a orientação do STJ fixada no REsp 1.141.990/PR, no sentido de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". 5. Sobre a alegação de o bem em liça pertencer a terceiro, porquanto alienado fiduciariamente, tal argumento não tem trânsito, pois que o recorrente sequer ostenta legitimidade para defender, em nome próprio, direito de terceiro, no caso, instituição financeira. 6. Eventual cadeia de transmissão do bem não tem o condão de retirar a pecha de fraudulenta da alienação, pois que a suposição de que o terceiro poderia ter agido com boa-fé não é suficiente para elidir a caracterização da fraude à execução, isto porque, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a fraude à execução fiscal independe do consilium fraudis, não se aplicando a ela a Súmula n. 375 do STJ, e alcança todos os negócios realizados a partir da mera inscrição em dívida ativa. Agravo interno desprovido." (grifei)

(AGI/P 00011364220154058500, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Pleno, DJE - Data: 14/12/2017 - Página: 98.)

De mais a mais, não comporta guarida a alegação de que a sentença objurgada diria respeito a outros imóveis, pois ela apenas se valeu das razões de decidir de decisão proferida em outro processo para fundamentar a posição que adotou neste feito, tendo, contudo, se referido ao imóvel correto, isto é, aquele objeto deste litígio.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. JUSTIÇA GRATUITA JÁ DEFERIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ART. 185 DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. IRRELEVÂNCIA DE ASPECTOS LIGADOS AO ELEMENTO SUBJETIVO (BOA-FÉ DO ADQUIRENTE). PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Conquanto os apelantes tenham formulado requerimento pela gratuidade da justiça nesta sede recursal, a verdade é que tal pleito claramente já foi deferido pelo juízo de primeiro grau. Tanto é assim que o juízo de primeira instância consignou expressamente que a execução da verba honorária deveria observar o quanto disposto pelo art. 98, §3º, do CPC/2015, dispositivo que cuida da situação do beneficiário da gratuidade da justiça. Sendo assim, fálce interesse recursal quanto ao ponto.
2. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu art. 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."
3. Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a LC nº 118, que em seu art. 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o art. 185, o qual passou a vigor nos seguintes termos: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."
4. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial.
5. O compulsar dos autos revela que o juízo de primeiro grau confirmou corretamente a fraude à execução na espécie porque os embargantes adquiriram o imóvel após a propositura da execução fiscal e a regular citação do sócio Pedro Alberto Garcia. Do contexto dos autos, fica patente que a fraude à execução está caracterizada, porquanto a transferência do imóvel ocorreu após a inscrição do débito em Dívida Ativa e da citação do sócio.
6. Note-se, aliás, que a caracterização da fraude, nessa circunstância temporal, independe de prova de conluio. Por conseguinte, a argumentação expendida pelos autores na peça exordial do feito no sentido de que o bem constrito deveria ser mantido consigo porque sua boa-fé deveria prevalecer na situação dos autos não merece prosperar, uma vez que o elemento subjetivo, o chamado *consilium fraudis*, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária. De mais a mais, não comporta guarida a alegação de que a sentença objurgada diria respeito a outros imóveis, pois ela apenas se valeu das razões de decidir de decisão proferida em outro processo para fundamentar a posição que adotou neste feito, tendo, contudo, se referido ao imóvel correto, isto é, aquele objeto deste litígio.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025744-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: M CASSAB COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ VICENTE DE CARVALHO - SP39325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"(...) Isto posto, sob o pálio dessa cognição sumária e prefacial, **DEFIRO EM PARTE** a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas ao Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC, SENAI, SESI e SEBRAE, na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, sobre a folha de salários da parte impetrante.

Sem embargo do acima exposto, remetam-se os autos ao SEDI para exclusão do "DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO" do polo passivo devendo entretanto ser mantido no polo passivo o "DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP", autoridade com acesso ao sistema PJE.

Após, notifique-se a parte impetrada, dando-lhe ciência desta decisão, bem como para que preste as informações pertinentes, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, no prazo legal.

Decorrido o prazo acima, venham conclusos para prolação de sentença.

P.R.I."

(maiúsculas e negrito originais)

Alegam os agravantes que em 30.12.86 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318 mantendo a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse ao Sistema S das contribuições que lhes são destinadas, revogando o teto limite a que se referiam os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861/81. Sustentam que não há que se falar em revogação limitada ao *caput*, pois a função do parágrafo é expressar aspectos complementares do *caput* e exceções à regra por ele estabelecida, conforme regra da Lei Complementar nº 95/1998. Defendem que da análise dos artigos 1º e 3º do Decreto Lei nº 2.318/86 em conjunto com a legislação anterior não há dúvidas de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de 20 vezes o salário mínimo tanto para as contribuições previdenciárias, quanto para as contribuições em favor de terceiros, passando as mesmas a incidir sobre o total da folha de salário. Argumentam que a base de cálculo das referidas contribuições é a mesma estabelecida para a contribuição previdenciária.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Neste sentido:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81. 6. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI/SP 5012290-39.2020.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Intimação via sistema 17/08/2020)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024586-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUYH

AGRAVANTE: CPW BRASIL LTDA, CPW BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CPW BRASIL LTDA, em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, indeferiu o pedido liminar, por meio do qual se pretendia o afastamento da exigibilidade das contribuições previdenciárias e de terceiro incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de vale-transporte, vale-alimentação, vale-refeição, planos de saúde e odontológico.

Inconformada, a agravante sustenta, em linhas gerais, que a incidência das mencionadas exações tributárias não poderia ocorrer, posto que as verbas trabalhistas em referência assumem natureza indenizatória. Pugna, ao final, pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico parcialmente presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Vale-transporte

O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/1985, que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º - O Vale-transporte -, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;*
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;*
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.*

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STJ, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; ER Esp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010, Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)" (negritei)

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

Vale-alimentação/refeição

Observe que o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à natureza da mencionada verba:

"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO.

(...)

3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tickets, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002).

4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001).

5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) - conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na imprensa em 19 de abril de 2012 (in https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF) -, restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado in natura, quer fosse convertido em adinhecimento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA.

1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental.

2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010).

(...)

5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014) (grifei)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo C. STJ, continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

O fato de ser pago em pecúnia - e não entregue in natura ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento - de forma alguma transmuta a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agradecer aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação. Nessa esteira, evidente, portanto, que a verba respectiva não se reveste de natureza salarial.

Contudo, levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal (precedente: 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal conforme acima delineado.

Plano de saúde e odontológico

No que tange aos planos de saúde e odontológico, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira-se:

"§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

g) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares;"

Pelo exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais e de terceiros sobre os valores pagos a título de vale-transporte e plano de saúde e odontológico, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Considerando que o feito de origem se refere a um mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal para que ofereça o seu parecer.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003626-61.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DIVANI GOMES BATISTA

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 139531569: dê-se ciência a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL da discordância pela apelante quanto à alteração da parte autora da demanda.

Intím(m)-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025156-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: G. R. T. B. SERVIÇOS DE NUTRIÇÃO E ALIMENTAÇÃO - EIRELI - ME, G. R. T. B. SERVIÇOS DE NUTRIÇÃO E ALIMENTAÇÃO LTDA., G. R. T. B. SERVIÇOS DE NUTRIÇÃO E ALIMENTAÇÃO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **G. R. T. B. SERVIÇOS DE NUTRIÇÃO E ALIMENTAÇÃO – EIRELI – ME, G. R. T. B. SERVIÇOS DE NUTRIÇÃO E ALIMENTAÇÃO LTDA. E G. R. T. B. SERVIÇOS DE NUTRIÇÃO E ALIMENTAÇÃO LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à incidência da contribuição previdenciária e contribuições devidas aos terceiros os valores pagos a título de férias gozadas, auxílio/vale alimentação e salário-maternidade.

Defende a agravante o caráter indenizatório dos valores pagos a título de férias gozadas, a não incidência das contribuições em debate sobre o auxílio/vale-alimentação e salário maternidade. Sustenta que tais verbas não decorrem da remuneração destinada a retribuir o trabalho, nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, e dos artigos 22, incisos I e II, e 28, inciso I, ambos da Lei nº 8.212/91.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à não incidência dos valores pagos a título de salário-maternidade, férias gozadas e vale-auxílio-alimentação da base de cálculo da contribuição previdenciária e contribuições devidas a terceiros.

Passo, a seguir, a analisar a natureza das verbas debatidas.

(i) Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmou o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDCI nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

(ii) Salário-maternidade

Em relação ao salário-maternidade, no julgamento do RE nº 576.967 o C. STF, ao apreciar o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Assim decidiu a Corte Constitucional:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator; vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". (negritei)

(Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020)

Considerando, assim, a declaração de inconstitucionalidade da incidência tributária debatida, deve ser autorizada a exclusão dos valores pagos a título de salário-maternidade da base de cálculo da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros.

(iii) Auxílio-Vale-alimentação

Quanto à mencionada verba, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à sua natureza:

"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO. 1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes. 3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tickets, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002). 4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). 5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008. 6. Recurso especial provido."

(REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) – conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (in https://www2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF) –, restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado *in natura*, quer fosse convertido em adiantamento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO – ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio – alimentação, que, pago *in natura*, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exceção" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(EDCl nos EDCI no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ, continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

O fato de ser pago em pecúnia – e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento – de forma alguma transmuta a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agradecer aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação

Contudo, levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal (precedente 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal conforme acima delineado.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a exclusão dos valores pagos pela empresa aos empregados a título de salário-maternidade.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024746-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REZENFER TUDO PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER SILVA GAVIGLIA - SP329679

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 281/1514

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025639-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JEFERSON DE FREITAS MICAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Inicialmente, defiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JEFERSON DE FREITAS MICAS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstivesse de levar à leilão o imóvel debatido no feito de origem, tampouco registrar a carta de arrematação/adjudicação ou alienar o imóvel à terceiro e promover atos para a desocupação.

Alega o agravante que não pretende revisar o conteúdo do contrato, mas purgar os efeitos da mora e manter o contrato de mútuo em todos os seus termos. Discorre sobre o procedimento de execução extrajudicial previsto pela Lei nº 9.514/97 e defende a possibilidade de purgar a mora em 15 dias após a intimação prevista no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997 ou a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação, conforme artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Sustenta que como o credor fiduciário não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Os elementos carreados aos autos revelam que o contrato debatido no feito de origem foi celebrado entre agravantes e agravada segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, conforme a cláusula sexta do contrato em debate (Num. 36809731 – Pág. 6 do processo de origem), nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *funus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A **impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea.** 13 – **Agravo legal improvido.**” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

No caso em análise, a matrícula do imóvel (Num. 38123990 – Pág. 3/6 do processo de origem) revela que em 13.07.2012 foi lançada a AV.01 registrado a alienação fiduciária do imóvel pelo agravante em favor da agravada Caixa Econômica Federal e em 26.01.2015 a averbação nº 2 registrando a consolidação da propriedade em nome da CEF. Posteriormente, em 18.10.2016 há o registro 03 revelando a ocorrência de arrematação do imóvel por Roberto Takeshi Gracioli e em 18.10.2016 nova alienação fiduciária do arrematante em favor da CEF.

Como se percebe, a arrematação do bem por terceiro ocorreu em 26.01.2015, afigurando-se extemporânea a pretensão de purgação da mora formulado pelo agravante. Registro, por relevante, que embora alegue que “*não pretende revisar o conteúdo do contrato, mas tão somente purgar os efeitos da mora e, assim, manter o contrato de mútuo em todos os seus termos*” (Num. 142032896 – Pág. 6), deixou de informar que a arrematação de bem por terceiro ocorreu há mais de 5 anos, conforme constatado na matrícula do imóvel, inexistindo, ainda, notícia de qualquer mácula no procedimento de execução extrajudicial capaz de invalidá-lo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001456-70.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LEVIR GOMES BRANDAO

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de ação anulatória de leilão extrajudicial, ajuizada por LEVIR GOMES BRANDÃO em face da CEF.

Diante da sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, devido à ausência de recolhimento de custas, o autor interpôs apelação.

Subiram os autos e os advogados do autor renunciaram ao mandato.

A tentativa de intimação pessoal resultou frustrada, pois, conforme a certidão do Oficial de Justiça (ID nº 138840722), o autor não reside no endereço constante dos autos e ninguém o conhece no local.

É o relatório.

Decido.

Assim como se dá quando da propositura da ação, em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Nos termos do Artigo 103 do CPC, a parte deve ser representada em juízo por advogado regularmente habilitado, de modo que a falta de profissional constituído nos autos enseja a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, o que, em fase recursal, impede o conhecimento do recurso, a teor do Artigo 76, § 2º, inciso I, do CPC.

Outrossim, nos termos do Artigo 77, inciso V, c.c o Artigo 274 do CPC, é dever da parte manter atualizado o endereço residencial ou profissional sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva, considerando-se válidas as intimações enviadas por carta registrada ao endereço constante dos autos.

No caso em apreço, está demonstrado que o autor descumpriu o dever de atualizar seu endereço, o que impossibilitou a intimação para regularizar a representação processual.

Pelo exposto, ante a perda superveniente da capacidade postulatória do apelante, não conheço da apelação, com fundamento no Artigo 485, inciso IV, e Artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos os autos no sistema.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025339-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JONAS AMALFI OLIVI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JONAS AMALFI OLIVI contra decisão que, nos autos da Ação Monitória ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

"Considerando a movimentação bancária do embargante, indefiro o pedido de justiça gratuita. (...)"

Alega o agravante que a crise financeira em que se encontrava se agravou em virtude dos efeitos da pandemia Covid19 e que o E. Tribunal de Justiça já proferiu decisão lhe concedendo diferimento das custas ao final do processo considerando-se a crise financeira causada pela pandemia. Argumenta que nos termos da Lei nº 1.060/50 e artigo 98 e seguintes do CPC os benefícios da justiça gratuita são concedidos a todos aqueles que não tiverem condições de arcar com as custas, despesas processuais e honorários do advogado sem que seja comprometida a sua sobrevivência. Defende que o afastamento da regra contida no referido artigo somente poderá ocorrer quando houver nos autos elementos de prova em sentido contrário, nos termos do artigo 99, § 2º do CPC.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça aqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, o juízo de origem indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita em razão da movimentação bancária do agravante, cuja fatura de cartão de crédito com vencimento em 20.07.2017 apresentava valor de R\$ 22.509,74 (Num. 10632188 – Pág. 1 do processo de origem).

Ainda que referida fatura se refira a julho de 2017 e que o respectivo valor incluisse montantes de faturas anteriores não pagas em sua integralidade, é certo que o agravante não apresentou qualquer documento capaz de comprovar a atual impossibilidade financeira de recolhimento das custas processuais, sem prejuízo de sua subsistência, não se prestando para tanto a mera afirmação de que “a crise financeira que o Agravante já se encontrava agravou em virtude dos efeitos da pandemia COVID-19” (Num. 141666821 – Pág. 6).

Nestas condições, não tendo sido comprovada a hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o pedido deve ser indeferido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022656-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SERAFIM RODRIGUES DE MORAES, MARIA TEREZINHA ORIENTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vista à parte embargada.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025965-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EDWIN MICHEL WITT

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANS WILLEM PIETER MARIE NEDERSTIGT - RJ157257

AGRAVADO: SHIFRA MIRIAM BENNEKERS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a impossibilidade de acesso ao processo de origem no PJe de 1º Grau, intime-se o agravante para que proceda à juntada integral do processo nº 5003430-67.2020.4.03.6105 no prazo de 5 (cinco) dias.

Cumprido, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025826-20.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por OLIVIA DE SANTANA CARVALHO E OUTRO, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduz a agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-la pessoalmente das datas de realização de leilão, impedindo a purgação da mora.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025827-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: WANDERSON TEIXEIRA DE CARVALHO, JOSÉ JORGE GONZAGA, JOAO DIAS DA SILVA, JOSE VIEIRA, JOSÉ CARLOS DE CARVALHO, JOÃO MOURA DOS SANTOS, JOÃO PAULO ALVES SANTOS, JOÃO BATISTA PEDRO, JAIME JOSÉ DE SOUZA, ILZA PEREIRA ALVES, IVO SEBASTIAO DE DEUS, GABRIELAGRIP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo a desistência recursal, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025807-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDACAO RICHARD HUGH FISK

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazões, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001527-12.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JONATAS RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RODRIGUES FAIA - SP223167-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JONATAS RIBEIRO DA SILVA em face da r. sentença que indeferiu a inicial e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte apelante alega, em síntese, que, em cumprimento ao art.534, do CPC, apresentou a planilha de débitos judiciais, elaborada nos parâmetros da Resolução 267/2013 (JF – Condenatórias em Geral), conforme V. Acórdão transitado em julgado, logo, o apelante possui o título executivo (sentença judicial), para executar valores descontados indevidamente de contribuição previdenciária sobre adicional de férias. Pleiteia, assim, seja anulada a r. sentença para o regular prosseguimento da execução.

A União Federal deixou de apresentar contrarrazões, em vista da dispensa contida no art. 2º da Portaria PGFN nº 502/2016 c/c a Portaria MF nº 219/2012.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de execução individual de sentença coletiva, oriunda da ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100, movida pelo SINTECT/SP - Sindicato dos Trabalhadores na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e Similares de São Paulo, Região da Grande São Paulo e Zona Postal de Sorocaba, que tramitou perante a 13ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, na qual pretende a parte apelante a restituição dos valores descontados a título de terço constitucional de férias.

A r. sentença indeferiu a inicial, ao fundamento de que não há título executivo que ampare o pleito de restituição dos valores descontados a título de terço constitucional de férias, tendo em vista que a sentença apenas declarou o direito de restituição mediante compensação.

Pois bem

A sentença proferida na ação coletiva foi proferida nos seguintes termos, *in verbis*:

"Julgo parcialmente procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência da relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento da contribuição previdenciária do empregado quando incidente sobre os valores do adicional constitucional de férias, declarando o direito da autora de receber os valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição na forma do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na arguição de inconstitucionalidade n.º 200500551121.

(...)

Os valores a repetir serão objeto de correção monetária e juros de mora na forma estabelecida pela Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal."

O v. acórdão proferido por esta Corte, por seu turno, assim decidiu, *in verbis*:

"Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso de apelação do Sindicato-autor, confirmando a liminar, para (i) afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária ("cota do empregado") sobre as verbas pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado, (ii) reconhecer o direito dos substituídos a terem restituídos os valores relativos às contribuições previdenciárias que tiverem sido deles descontados e retidos a este título pela ECT, nos cinco anos antecedentes à propositura desta ação, assim como todos os valores que vierem a ser recolhidos a este título até o trânsito em julgado, nos termos da fundamentação do voto e, (iii) condenar a União a pagar honorários advocatícios aos Patronos da Autora, que arbitro os honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Ademais, determino o levantamento dos valores depositados nos autos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e sua devolução aos empregados por meio da folha de salários, nos termos acima expostos."

O trânsito em julgado ocorreu em 09/02/2018.

Neste contexto, ante o caráter declaratório da sentença, no sentido de reconhecer, expressamente, a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota do empregado), incidente sobre os valores do adicional constitucional de férias, e o direito de receber os valores indevidamente recolhidos, é cabível a liquidação da sentença, com a restituição dos valores indevidamente recolhidos via execução judicial.

Com efeito, saliente-se que o STJ já se manifestou, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido que "A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito".

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.404 - MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/03/2010)

Desta feita, de rigor a anulação da r. sentença, para o regular prosseguimento do feito executivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o regular prosseguimento do feito executivo.

P. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031477-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RECREATIVO UNIAO V. ESPERANCA FUTEBOL CLUBE

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA SOUZA DE ARAUJO SANTOS - SP244300

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY (Relator).

ID nº 134303559: trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face da decisão ID 133545471, que não conheceu do agravo de instrumento sob o fundamento de que o STJ, no julgamento do REsp nº 1.756.406/PA, determinou a suspensão de todos os processos que versam sobre a possibilidade de manutenção de penhora de valores via sistema BACENJUD no caso de parcelamento do crédito fiscal executado.

Alega a embargante existência de obscuridade e erro material no julgado, uma vez que a questão debatida no agravo não guarda relação com o objeto dos recursos repetitivos. Sustenta que o caso dos autos não se refere à penhora de dinheiro pelo sistema BACENJUD, mas sim à penhora de bens móveis sujeitos à deterioração e depreciação no decurso do tempo. Requer, com isso, que sejam atribuídos efeitos integrativos aos embargos de declaração e determinado o levantamento em definitivo da penhora efetivada.

Intimada, a União se opôs ao levantamento da penhora, porque realizada anteriormente ao parcelamento.

É o relatório. Decido.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, manteve a penhora efetuada anteriormente à adesão a programa de parcelamento.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal, sobreveio a decisão ora embargada.

Assiste razão à embargante quanto à alegação de que a situação fática que embasa o agravo não se amolda à hipótese do REsp nº 1.756.406/PA.

No presente caso, a constrição recaiu sobre bens móveis utilizados na prestação de serviços da executada (107673625, fls. 02), enquanto o REsp nº 1.756.406/PA se refere à penhora de valores via sistema BACENJUD.

Todavia, acerca da matéria relacionada à penhora, importa tecer as seguintes considerações.

Não é admissível que a constrição recaia sobre bens essenciais ao exercício das atividades da executada quando existirem outros bens passíveis de penhora sem comprometer a continuidade da empresa, desde que suficientes à garantia do débito.

Entretanto, quando o devedor não apresenta outros bens para garantia do juízo em executivo fiscal, não se mostra razoável que se imponha a impenhorabilidade de bens utilizados pela empresa, sob o risco de eternização da dívida, em evidente prejuízo à administração.

No presente caso, conforme alegou a executada, ora embargante, os móveis penhorados foram indicados devido à ausência de outros bens.

Por conseguinte, a penhora deve ser mantida, seja porque realizada anteriormente ao parcelamento, seja porque a executada não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de outros bens passíveis de nomeação.

Ressalva-se o direito de pleitear a substituição da penhora ao MM Juiz da execução.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração para reconsiderar a decisão ID 133545471 e negar provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002697-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: J F LUZI MECANICALTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 140932749: defiro o prazo adicional de 20 (vinte) dias úteis.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025927-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BIBANO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO PAZIAN CODOGNATTO - SP335671-N

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BIBANO – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. – ME** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que na execução fiscal de origem apresentou exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição intercorrente, vez que o feito ficou arquivado por 19 anos. Argumenta que em 08.11.2012 o juízo falimentar decretou o encerramento da falência, remanescendo a responsabilidade pelo passivo, sendo que após o decurso do prazo de 5 anos a execução perdeu força executiva, uma vez que essa obrigação deve extinta por força da prescrição com fundamento no artigo 158 da Lei nº 11.101/2001.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Examinando os autos, tenho que assiste razão à agravante ao defender a ocorrência de prescrição do crédito perseguido no executivo fiscal de origem.

Em relação ao prazo prescricional de débitos de FGTS, é indispensável considerar a modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, julgado com repercussão geral, *verbis*:

"Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Pleno, ARE 709212, Relator Ministro Gilmar Mendes, Publicado em 19.02.2015)

Assim, nas ações em curso, deve ser aplicado o que acontecer primeiro: o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial; ou cinco anos, a partir da decisão da Suprema Corte.

No caso em debate, observo que os débitos perseguidos no feito de origem foram inscritos em dívida ativa em 30.06.2018 e tem como objeto débitos relativos às competências de 06/1995 a 12/1995, 01/1996 a 06/1996 e 11/1996 (Num. 25041002 – Pág. 7/18 do processo de origem). Considerando, assim, que se trata de débitos de FGTS cujo termo inicial da prescrição é anterior a 13.11.2014 – data do julgamento do ARE nº 709.212/DF – tem-se que o prazo prescricional a ser aplicado é o de 5 anos contados a partir da mencionada data.

Observo, entretanto, que antes de encerrado o lustro prescricional – em 25.09.2019 – a agravante compareceu ao feito de origem apresentando exceção de pré-executividade ao argumento de que teria ocorrido a prescrição intercorrente da execução em razão do arquivamento do feito executivo por 19 anos. Considerando o comparecimento espontâneo a apresentação de manifestação antes de encerrado o prazo prescricional, teria se operado a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174¹, III do CPC.

Ocorre, todavia, que o caso em análise apresenta a peculiaridade de que a agravante foi submetida a processo de falência que, conforme se constata em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Bandeirante, culminou com a prolação de sentença em 08.11.2012 declarando o encerramento do procedimento falimentar, nos seguintes termos²:

*"(...) Em assim sendo, **DECLARO** encerrada a falência de **BIBANO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA**, nos termos do artigo 156 da Lei 11.101/05, observando-se, no que pertine à extinção das obrigações do falido o disposto no artigo 158 da lei retro citada.*

Publique-se, nos termos do artigo 156 da Lei 1.101/05.

P.R.I."

(maiusculas e negrito original)

Tal constatação atrai a aplicação da regra inserta no artigo 158, III da Lei nº 11.101/2005 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, nos seguintes termos:

Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

I – o pagamento de todos os créditos;

II – o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;

III – o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei;

IV – o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei.

Nestas condições, à míngua da indicação de que o falido tenha sido condenado pela prática de crime falimentar, tem-se por extinta a obrigação no prazo de 5 anos contados do encerramento da falência, o que, como vimos, ocorreu em 08.11.2012, impondo-se, assim, por via de consequência, o reconhecimento da extinção da obrigação em debate.

Considerando o reconhecimento da extinção da obrigação com o acolhimento da exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, deve a agravada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios a serem calculados na forma prevista pelo artigo 85, § 3º do CPC.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais no prazo de 5 (cinco) dias nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

1 Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II – pelo protesto judicial;

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

² Processo nº 0013740-13.2008.8.26.0077, 3ª Vara Cível do Foro de Birigui/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025846-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: OLIVER EDUARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO FRACASSI RIBEIRO - SP444590

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por OLIVER EDUARDO DE OLIVEIRA contra a decisão que indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça à Agravante.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que não tem condições de arcar com custos do processo sem prejuízo da sua subsistência, pois, apesar dos seus rendimentos, possui diversos outros gastos com o sustento de sua família.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento parcial do presente agravo.

Com efeito, nos termos do parágrafo segundo do Art. 99 do CPC, o juiz somente poderá indeferir o pedido de justiça gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Na hipótese a decisão recorrida apenas menciona que “Consoante consulta eletrônica ao CNIS realizada nesta data, observa-se que a parte autora, mantém vínculo empregatício com a sociedade empresária AGUAS DE JAHU S/A, auferindo remuneração mensal de R\$ 3.048,86 (três mil e quarenta e oito reais e oitenta e seis centavos). Assim, nos termos do art. 790, §3, da CLT e do enunciado 52 aprovado no IV encontro de Juizes Federais de Turmas Recursais e Juizados Especiais Federais da 3ª Região, o critério a ser adotado para concessão da benesse é a percepção de salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS (teto do INSS para janeiro de 2020 – R\$ 6.101,06) ou seja deve auferir salário igual ou inferior a R\$ 2.440,42. Tendo em vista que a parte autora auferir rendimentos superior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, deverá promover o recolhimento das custas processuais”, mas não analisa as demais despesas mensais que comprometeriam a renda do Agravante.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, dada a possibilidade de extinção do processo se não recolhidas as custas.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar ao juiz de origem que determine a juntada e analise os demais elementos constantes nos autos quanto à hipossuficiência financeira do Agravante.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024886-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FALCÕES MOTO CLUBE DE GUARULHOS RAÇA LIBERTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO SOARES DA CUNHA - SP161978-A

AGRAVADO: PAULO ROBERTO DE SENA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FALCÕES MOTO CLUBE DE GUARULHOS RAÇA LIBERTA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender os efeitos do registro e uso da marca “Falcões Raça Liberta” pelo coagravado Paulo Roberto de Sena.

Alega a agravante que é associação civil sem fins lucrativos fundada em 1995 e que desde então faz uso de marca e logotipo próprios. Afirma que embora o pedido de registro formulado no processo administrativo nº 828929535 tenha sido deferido acabou por ser arquivado em 07.01.2020 em razão da perda do prazo para pagamento da taxa de decênio. Afirma que em seguida – 09.01.2020 – apresentou novo pedido de registro (processo administrativo nº 918989396); todavia, em 25.08.2020 tomou conhecimento do indeferimento do pedido ao fundamento de que a marca e o logotipo haviam sido registrados em nome de Paulo Roberto de Sena em 11.12.2020 no processo administrativo nº 918856787.

Argumenta que o coagravado Paulo Roberto de Sena foi presidente da agravante por mais de vinte anos, sendo que seu último mandato se encerrou no início de 2016 e que teria agido com má-fé vez que havia cedido e transferido em caráter irrevogável todos os direitos inerentes à marca “Falcões Raça Liberta” e seu respectivo logotipo. Sustenta que a decisão agravada violou o artigo 129 da LPI, bem como a presença de elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano, além da ausência de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à suspensão do registro da marca “Falcões Raça Liberta” e seu respectivo logotipo em nome do coagravado Paulo Roberto de Sena.

Ao tratar dos Direitos sobre a Marca, o artigo 129 da Lei nº 9.279/96 que regula direitos e obrigações referentes à propriedade industrial estabelece o seguinte:

Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

§ 1º Toda pessoa que, de boa fé, na data da prioridade ou depósito, usava no País, há pelo menos 6 (seis) meses, marca idêntica ou semelhante, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, terá direito de precedência ao registro.

§ 2º O direito de precedência somente poderá ser cedido juntamente com o negócio da empresa, ou parte deste, que tenha direta relação com o uso da marca, por alienação ou arrendamento.

Como se percebe para que se reconheça o direito à precedência do registro deve o requerente comprovar que usa há pelo menos 6 meses marca idêntica ou semelhante destinada a produto ou serviço idêntico.

No caso em debate, o documento Num. 37861785 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que a associação agravante é titular da marca em debate ao menos desde 29.01.2007, com exceção de breve período em 2016. Nestas condições, comprovado o uso da marca e respectivo logotipo pela agravante no prazo de seis meses anteriores à apresentação do depósito pelo coagravado Paulo Roberto de Sena – o que ocorreu em 11.12.2019, conforme documento Num. 37861787 – Pág. 1 do processo de origem, mostra-se irregular o registro combatido.

Registro, por relevante, que segundo os documentos colacionados ao feito de origem, ao tempo em que apresentado o depósito da marca pelo coagravado Paulo Roberto de Sena (11.12.2019, Num. 37861787 – Pág. 1 do processo de origem) a agravada ainda era titular da marca, vez que o pedido de registro somente foi arquivado definitivamente em decisão proferida em 07.01.2020, conforme documento Num. 37861785 – Pág. 1 do processo de origem.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender o registro e uso da marca “Falcões Raça Liberta” pelo coagravado Paulo Roberto de Sena, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000646-48.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: W.SP LOGISTICA DISTRIBUICAO E IMPORTACAO DE MOTOPECAS E BICIEPCAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE ANGELICA FERREIRA ZICA - MG64145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001756-20.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SONIA LUCIA BARROSO, JORGE GABRIEL SAID AIDAR, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELANTE: NANCY GOMBOSSY DE MELO FRANCO - SP185048-A

Advogado do(a) APELANTE: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243

APELADO: SONIA LUCIA BARROSO, JORGE GABRIEL SAID AIDAR, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA

Advogado do(a) APELADO: NANCY GOMBOSSY DE MELO FRANCO - SP185048-A

Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243

Advogado do(a) APELADO: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: KIRTON BANK S.A.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFAEL BARIONI - SP281098

DESPACHO

Vistos.

ID 142234603.

Manifestem-se as Partes acerca das alegações do INCRA, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002246-47.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: OPTIMA DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAGEM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o *r. decisum* que negou provimento à apelação.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no julgado no tocante à majoração dos honorários advocatícios ante a sucumbência recursal da parte autora, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Pleiteia o acolhimento dos embargos, para sanar a omissão apontada.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

No caso concreto, assiste razão à parte embargante, tendo em vista que a decisão embargada foi omissa no tocante à sucumbência recursal, razão pela qual passo ao seu exame.

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para condenar a apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

P. I.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005446-26.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VAGNER LOPES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DANUSA BORGES - SP250740-A, PATRICIA CORREA VIDAL DE LIMA - SP160801-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025396-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS MESSIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA DE BARROS SOUZANI - SP142433-A

AGRAVADO: FENIX CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS MESSIAS em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, reservou a análise do pedido de concessão de tutela de urgência para depois da apresentação da contestação, seguintes termos:

“*Vistos.*

Tendo em vista a matéria de fato arguida na inicial e em homenagem ao princípio do contraditório, entendo por bem determinar a prévia oitiva das partes contrárias antes da apreciação do pedido de tutela.

Após, venham os autos conclusos.

Citem-se com urgência. Intimem-se.”

(negrito original)

Alega o agravante que em 14.11.2012 celebrou Instrumento de Adesão para Participação em Empreendimento Imobiliário com a agravada em que teve como objeto a reserva de 3 apartamentos do Condomínio Residencial Campo Di Fiore em Vinhedo/SP. Afirma que conforme a cláusula segunda do Instrumento de Adesão firmado já se operou a quitação recíproca do contrato, já tendo sido outorgado escritura definitiva na data da assinatura do contrato. Sustenta que a quitação da integralidade do preço do imóvel pelo agravante acarretou à agravada a obrigação de outorgar a escritura pública do imóvel. Todavia, mesmo após a efetiva quitação e inissão na posse, ainda pendem sobre as matrículas a hipoteca formada entre a Construtora e a Caixa Econômica Federal no valor nominal de R\$ 1.004.293,59 que impede a transmissão definitiva ao atual possuidor. Sustenta que a Súmula 308 do STJ estabelece que “*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel!*”.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu rol taxativo das decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, a decisão recorrida não contém em si qualquer caráter decisório. Diversamente, o juízo de origem reservou a análise do pedido de tutela de urgência para depois da oitiva da parte contrária “Tendo em vista a matéria de fato arguida na inicial e em homenagem ao princípio do contraditório” (Num. 37421416 – Pág. 1 do processo de origem).

Nota-se, portanto, que não tendo sido apreciado o pedido *initio litis*, não há que se falar em decisão interlocutória sujeita à interposição de agravo de instrumento.

Tratando-se, assim, de recurso inadmissível por falta de previsão legal, a hipótese dos autos reclama a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC, deixando este Relator de conhecer do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010555-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO JOLI LTDA

Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023995-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORGANIZACAO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA ALVES CABRAL - SP250253

AGRAVADO: CTS - COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE SOROCABA E REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – OCESP e o PRESIDENTE DA ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – OCESP em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, deferiu o pedido liminar formulado pela parte adversa e determinou à autoridade coatora que procedesse às providências necessárias para a inscrição/manutenção do cadastro de veículos da impetrante junto ao Registro Nacional de Transportes Rodoviários de Cargas – RNTRC, sem a observância do que determina o art. 6º, inc. III, alínea “r”, da Resolução ANTT n. 4.799/2015, que exige o prévio registro perante a Organização das Cooperativas Brasileiras ou na respectiva entidade estatal.

Inconformada, a agravante sustenta, em apertada síntese, que a impetrante é cooperativa de transportes rodoviários de cargas e que, nessa qualidade, precisa manter o seu cadastro atualizado junto ao RNTRC, da ANTT, não sendo dado ao juízo de primeiro grau afastar tal exigência sob o fundamento de que os artigos 105 e 107 da Lei n. 5.764/1971 não teriam sido recepcionados pelo atual texto constitucional. Defende que as autoridades tidas por coadoras apenas exercitaram suas respectivas competências de exigir os cadastros previstos em lei.

Aponta que a autoridade tida por coatora é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação mandamental; que a petição inicial é inepta; que o direito a se valer da via mandamental decaiu, porquanto transcorridos mais de 120 dias desde que a Resolução n. 4.799 da ANTT foi editada; e que o Acordo de Cooperação Técnica celebrado entre a OCB e a ANTT impõe a inscrição de cooperativas perante a OCESP como condição para o cadastro de veículos na ANTT, tendo a Constituição da República recepcionado a política nacional do cooperativismo. Pugna, assim, pela concessão de liminar recursal, para que se afastem os efeitos da tutela provisória deferida pelo juízo de primeiro grau.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal. O deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, como se sabe, exige a demonstração de dois requisitos cumulativos, a saber, a verossimilhança das alegações da parte recorrente (sua plausibilidade ou provável chance de sucesso ao final da demanda) e, de par com isso, a urgência na antecipação do provimento. Nenhum dos dois requisitos se faz presente neste momento processual, como passo a demonstrar na sequência.

As alegações de que as autoridades tidas por coatoras não seriam legítimas para figurar no polo passivo do feito e de que a ação mandamental não poderia ser manejada, ante a ocorrência de decadência, não sobrevivem neste momento, mesmo que se cuide de uma análise ainda superficial da questão posta nos autos. Tanto o Presidente da OCESP quanto o Diretor Regional da ANTT são as autoridades que deveriam figurar como coatoras, sendo certo que as duas entidades de que se cuida aqui, a OCESP e a ANTT, terão as suas esferas jurídicas afetadas pelas decisões que se tomaram no curso do *mandamus*, donde devem permanecer no polo passivo do feito.

Ademais, não há que se cogitar de decadência da via mandamental, uma vez que, diferentemente do alegado pelas recorrentes, o mandado de segurança não foi impetrado contra a Resolução ANTT n. 4.799/2015, que dispõe a respeito da exigência de prévio registro na OCESP, mas contra o próprio ato de recusar a atualização do cadastro no RNTRC, que se protraí no tempo, já que a autoridade impetrada prossegue se recusando a efetuar tal cadastro até o presente momento. Aliás, nem mesmo seria possível cogitar de impetração do mandado de segurança contra a Resolução ANTT n. 4.799/2015, haja vista o óbice da Súmula n. 266 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Superados estes dois aspectos preliminares, passo ao exame da questão de fundo. É neste momento que percebemos que o pleito da parte agravante não apresenta nem plausibilidade e nem urgência.

O registro das cooperativas tem assento legal como obrigação delas, conforme artigos 105 e 107 da Lei n. 5.764/1971:

“Art. 105. A representação do sistema cooperativista nacional cabe à Organização das Cooperativas Brasileiras - OCB, sociedade civil, com sede na Capital Federal, órgão técnico-consultivo do Governo, estruturada nos termos desta Lei, sem finalidade lucrativa, competindo-lhe precipuamente:

- a) manter neutralidade política e indistiminação racial, religiosa e social;*
- b) integrar todos os ramos das atividades cooperativistas;*
- c) manter registro de todas as sociedades cooperativas que, para todos os efeitos, integram a Organização das Cooperativas Brasileiras - OCB;*
- d) manter serviços de assistência geral ao sistema cooperativista, seja quanto à estrutura social, seja quanto aos métodos operacionais e orientação jurídica, mediante pareceres e recomendações, sujeitas, quando for o caso, à aprovação do Conselho Nacional de Cooperativismo - CNC;*
- e) denunciar ao Conselho Nacional de Cooperativismo práticas nocivas ao desenvolvimento cooperativista;*
- f) opinar nos processos que lhe sejam encaminhados pelo Conselho Nacional de Cooperativismo;*
- g) dispor de setores consultivos especializados, de acordo com os ramos de cooperativismo;*
- h) fixar a política da organização com base nas proposições emanadas de seus órgãos técnicos;*
- i) exercer outras atividades inerentes à sua condição de órgão de representação e defesa do sistema cooperativista;*
- j) manter relações de integração com as entidades congêneres do exterior e suas cooperativas.*

§ 1º A Organização das Cooperativas Brasileiras - OCB, será constituída de entidades, uma para cada Estado, Território e Distrito Federal, criadas com as mesmas características da organização nacional.

§ 2º As Assembleias Gerais do órgão central serão formadas pelos Representantes credenciados das filiadas, 1 (um) por entidade, admitindo-se proporcionalidade de voto.

§ 3º A proporcionalidade de voto, estabelecida no parágrafo anterior, ficará a critério da OCB, baseando-se no número de associados - pessoas físicas e as exceções previstas nesta Lei - que compõem o quadro das cooperativas filiadas.

§ 4º A composição da Diretoria da Organização das Cooperativas Brasileiras - OCB será estabelecida em seus estatutos sociais.

§ 5º Para o exercício de cargos de Diretoria e Conselho Fiscal, as eleições se processarão por escrutínio secreto, permitida a reeleição para mais um mandato consecutivo.

Art. 106. A atual Organização das Cooperativas Brasileiras e as suas filiadas ficam investidas das atribuições e prerrogativas conferidas nesta Lei, devendo, no prazo de 1 (um) ano, promover a adaptação de seus estatutos e a transferência da sede nacional.

Art. 107. As cooperativas são obrigadas, para seu funcionamento, a registrar-se na Organização das Cooperativas Brasileiras ou na entidade estadual, se houver, mediante apresentação dos estatutos sociais e suas alterações posteriores.”

Contudo, os mencionados dispositivos legais devem ser lidos em consonância com os direitos e garantias fundamentais previstos pela Constituição da República, notadamente aquele relativo à liberdade de associação, cujos termos são os que seguem:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; (...).”

Como se percebe da literalidade dos preceptivos constitucionais transcritos, a criação de cooperativas não depende de autorização de qualquer entidade estatal, sendo, ainda, vedada qualquer interferência do Estado em seu funcionamento. Ao exigir que a cooperativa impetrante necessariamente se registre perante a OCESP como condição para cadastrar seus veículos perante a ANTT, o que as autoridades impetradas estão realizando é uma exigência que, acaso não cumprida, tem o condão de impedir o regular funcionamento da cooperativa que se dedica ao transporte rodoviário de cargas e, com isso, não poderia mais fazê-lo.

Ocorre que a Constituição da República não abriu essa possibilidade ao Estado. Facultou-se a possibilidade de monitorar o cooperativismo no Brasil mediante a criação de órgãos dedicados ao registro e à fiscalização das cooperativas, mas não a opção de o Estado, através destes mesmos órgãos, impedir ou embaraçar o funcionamento das cooperativas cujas atividades acompanham. É por isso, a propósito, que os artigos 17 e 18 da Lei n. 5.764/1971, quando falam em autorização para as cooperativas funcionarem no país, sequer foram recepcionados pela nossa atual ordem constitucional.

É dado ao Estado prever consequências para as irregularidades registraes e para as atividades eventualmente causadoras de danos à sociedade que sejam desenvolvidas pelas cooperativas. O que não se permite, porém, sob pena de violação aos direitos e garantias fundamentais previstos pela Constituição que foram transcritos acima, é que a ANTT e a OCESP, de forma prévia e desvinculada de qualquer outra razão, impeça o cadastro de veículos de cooperativa que depende de seu uso para funcionar adequadamente apenas porque há uma irregularidade registral. Eventual consequência jurídica para a ausência desse registro na OCESP pode até existir, mas não pode ser a de impedir o cadastro de veículos que promovam o transporte rodoviário de cargas e, com isso, impedir o funcionamento da cooperativa, sob pena de se ter, ao final e ao cabo, uma interferência estatal indevida nesse campo, que conduz a cooperativa ao seu prematuro e descabido encerramento.

De outro lado, não há urgência no pedido antecipatório recursal porque a parte agravante pode aguardar o desfecho da lide para verificar se existe ou não o dever de se registrar perante a OCESP como condição para que se faça o cadastro de veículos perante a ANTT. Ambas as entidades não serão prejudicadas pelo transcurso do tempo no processo, na medida em que a eventual exigência de que a cooperativa se cadastre perante a OCESP, se mantida pela sentença, poderá ser formulada no futuro sem qualquer empecilho, o que revela a ausência de urgência na antecipação do provimento jurisdicional neste momento processual.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Considerando que o feito de origem se refere a um mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal para que ofereça o seu parecer.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025928-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CLINICA SAO JOSE - SAUDE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CLÍNICA SÃO JOSÉ SAÚDE LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, impetrado pela Agravante, deferiu parcialmente a liminar para declarar garantido o débito previdenciário objeto de análise, sem, contudo, suspender-lhe a exigibilidade diante da ausência de manifestação da Receita Federal quanto à suficiência do depósito realizado, bem como para determinar a expedição da CPD-EN - Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa, no prazo administrativo ordinário normal, contanto que o depósito realmente seja suficiente à garantia integral do débito.

Sustenta a agravante, em síntese, que o depósito foi realizado em dinheiro e no valor integral do débito em discussão no processo administrativo, razão pela qual tem direito à suspensão da sua exigibilidade e à expedição da CPD-EN.

Afirma que, sem a expedição da CPD-EN até 21/09/2020, a agravante perderá um contrato que representa mais de 50% de seu faturamento, o que não é apenas um impacto econômico, mas também social, com a inevitável demissão de grande parte de seu corpo de trabalho, o que é ainda mais grave nesse momento de crise econômica evidente.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, depreende-se do texto legal, que a expedição de Certidão Negativa de Débitos depende da inexistência de débitos fiscais pela requerente, enquanto que a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa demanda que os débitos tributários estejam garantidos por penhora ou com a exigibilidade suspensa.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão arroladas em rol taxativo previsto no artigo 151, do Código Tributário Nacional, sendo defeso ao intérprete ampliar os seus termos:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

Na hipótese, está comprovado o depósito do montante integral e em dinheiro do débito em discussão, o que implica a suspensão da exigibilidade do débito tributário.

Observe-se que a Agravada foi instada a se manifestar sobre o depósito efetuado pela Agravante e ainda não o fez, mas essa situação não pode ser óbice à expedição da CPD-EN, considerando a urgência da medida pleiteada.

Isso porque a Agravante precisa apresentar a referida certidão à Administração Pública Municipal, para manutenção do contrato de prestação de serviços com a URBAM - URBANIZADORA MUNICIPAL S.A., até o próximo dia 21.09.2020 (Id142251508).

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para determinar a imediata expedição da CPD-EN – Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa, em favor da Agravante.

Providencie a Agravante, no prazo de 5 (cinco) dias o recolhimento das custas recursais, sob pena de revogação da medida e não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Vista à parte agravada.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025688-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EQUILIBRIO INSUMOS AGRICOLAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023038-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE EDUCAÇÃO E CULTURA

Advogado do(a) RECORRIDO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

“(…) Isto posto, **CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA** pleiteada na exordial, para determinar a suspensão de exigibilidade das prestações de parcelamentos concedidos à impetrante e ativos perante a RFB e a PFN, devidos pelos meses de março, abril e maio de 2020, prorrogando seus vencimentos até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, abstendo-se os impetrados da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores discutidos neste feito, bem como da cobrança de juros e multa sobre as parcelas a serem pagas até as datas fixadas por esta decisão. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Ratifico a liminar deferida em 30.04.2020.

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

Oficiem-se as autoridades coatoras, nos termos do art. 6º da Ordem de Serviço DFORSF nº 9/2020 e do art. 1º da Ordem de Serviço DFORSF nº 10/2020, cientificando-as do teor da presente decisão.

Encaminhe-se cópia da presente decisão via correio eletrônico à Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do Provimento COGE nº 1/2020 – Corregedoria Regional da 3ª Região, em virtude da interposição do agravo de instrumento nº 5010648-31.2020.4.03.0000.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio TRF da 3ª Região para reexame necessário.

P.R.I. Cumpra-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Defende a requerente a inexistência de previsão legal para suspensão da exigibilidade do crédito ou para concessão de moratória. Argumenta que as moratórias podem ser concedidas em caráter geral ou em caráter individual, mas dependem de lei que as autorize e que deve seguir os requisitos identificados no CTN, como prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se aplica, número de prestações, datas de vencimentos e as garantias a serem fornecidas. Sustenta que o estado de calamidade a que se refere a Portaria MF nº 12/2012 se refere a situações pontuais com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas no máximo por alguns municípios e não todo o Estado e, quanto menos, em todo o território nacional, razão pela qual seu artigo 3º exige regulamentação posterior por parte da PGFN e RFB.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tenho que no caso dos autos a requerente logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento nº 5023038-33.2020.4.03.0000, a discussão instalada no feito de origem diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal. Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravada encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009348-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDITORA QUATRO ESTACÕES - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SOARES BRANDÃO - SP151545-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 300/1514

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por EDITORA QUATRO ESTACOES - EIRELI - EPP contra sentença proferida em ação monitória movida em face dela pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT.

Opostos embargos à ação monitória pela requerida (Num. 71876607 - pág. 36/43).

Em sentença publicada em 12/11/2018, o Juízo de Origem rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido monitório para declarar ser a parte ré devedora da quantia de R\$ 5.744,70 (cinco mil, setecentos e setenta e quatro reais e setenta centavos), atualizado até 31/10/2016, o que será atualizado a partir dessa data nos termos do contrato, convertendo o mandado inicial em mandado executivo. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (Num. 71876608 - pág. 16/17 e 18).

A parte ré apela para ver concedidos os benefícios da gratuidade da justiça, bem como para que a correção monetária sobre o crédito exequendo incida a partir do ajuizamento desta ação e os juros de mora, a partir da sua citação (Num. 71876608 - pág. 19/25).

Sem contrarrazões (Num. 71876608 - pág. 31).

É o relatório. **Decido.**

Não impugnado o valor principal do crédito discutido nos autos, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se ao requerimento de gratuidade da justiça formulado pela apelante, bem como ao termo inicial de incidência de juros de mora e correção monetária.

Pois bem.

Inicialmente, registro que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional envolve, justamente, o requerimento de benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. **Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.** 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015) (destaque).

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência.** 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negrite) (STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.
(...)
Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.
(...)
§ 3º **Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.**
(...)
§ 7º **Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.**

No caso dos autos, tenho que a recorrente não trouxe aos autos elementos probatórios suficientes ao reconhecimento da miserabilidade jurídica necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

Isto porque constam dos autos tão somente documentos intitulados "Extratos do SIMPLES Nacional", nos quais foram discriminadas as receitas auferidas pela empresa apelante, com pequenas quantias devidas a título de encargos como o INSS e de ISS, além de relatórios de situação fiscal que demonstram existência de pequenos débitos com a Receita Federal (Num. 71876609 - pág. 01/02, 03 e 04/05)

Não foram demonstradas outras despesas, e o valor das receitas supera largamente as dívidas provadas nestes autos, de sorte que não tenho por demonstrada a hipossuficiência econômica alegada pela parte.

Por tais razões, **indeferir** o requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, devendo o apelante recolher as custas processuais no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção.

Intime-se o apelante.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024328-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL FLORENCE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO RESIDENCIAL FLORENCE em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, indeferiu o requerimento pela concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, nos seguintes termos:

"Recebo a petição em Id 24990612, com documento anexo, em aditamento ao pedido inicial.

Mantenho o despacho inicial, em Id 23755207, devendo o Condomínio autor, cumprir o determinado pelo Juízo, no prazo de 15(quinze) dias.

Com a manifestação, volvam os autos conclusos.

Intime-se."

Inconformada, a agravante sustenta que é um condomínio formado por proprietários de unidades habitacionais populares, inclusive na Faixa I, do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado às pessoas com renda familiar de até R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), que muitas vezes não adimplam as taxas condominiais na data de seus respectivos vencimentos. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico ausentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria trazida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita. O entendimento acima manifestado também é espousado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Embora o condomínio não seja, do ponto de vista do direito material, uma pessoa jurídica, pois não apresenta aptidão para titularizar direitos e deveres de maneira geral, se reconhece a sua personalidade judiciária para promover ações e se defender nos litígios em que ocupa o polo passivo. Nesse sentido:

"CIVIL. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. IMÓVEL ARREMATADO EM PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE PELAS DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente ação sumária de cobrança de despesas condominiais, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, que adquiriu o imóvel por arrematação em procedimento de execução extrajudicial. 2. Ao condomínio edilício, anteriormente regulado pela Lei nº 4.591/64, e atualmente pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002 admite-se capacidade de ser parte, não obstante ausente a personalidade jurídica própria. Assim, o autor, embora não tenha personalidade jurídica, tem excepcional personalidade judiciária, e portanto tem capacidade de ser parte. (...) 8. Recurso conhecido em parte. Ausência de interesse recursal em relação a parte da matéria argüida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida. (APELAÇÃO CÍVEL - 822077..SIGLA CLASSE: ApCiv 0005054-33.2001.4.03.6000..PROCESSO ANTIGO: 200160000050547..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2001.60.00.005054-7..RELATORC.: TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA: 26/02/2008 PÁGINA: 1059..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

No caso em comento, não há que se falar em presunção de pobreza em favor do condomínio, pois a presunção em referência milita apenas em favor das pessoas físicas (art. 99, §3º, do CPC/2015). O tratamento jurídico ao condomínio, em realidade, deve ser aquele conferido à pessoa jurídica neste particular.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. A corroborar tal entendimento, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

A orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça restou refletida no Código de Processo Civil de 2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantem-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais, ao contrário do que ocorre com as pessoas físicas, em favor das quais milita uma presunção de pobreza.

Pois bem

No caso dos autos, constato que o indeferimento do pleito pelo juízo de primeira instância era medida que realmente se impunha na espécie. Isso porque o condomínio não trouxe aos autos balanços ou demonstrações financeiras que comprovassem sua alegada situação de penúria financeira, limitando-se a trazer aos autos a listagem de condôminos inadimplentes (ID 140898608, páginas 2-57).

Não se sabe ao certo se as inadimplências ali indicadas acarretaram a existência de saldo negativo nas contas condominiais, porque é possível, ao menos em tese, que os valores adimplidos pelos demais condôminos garantam uma saúde financeira ao condomínio e possibilite a ele arcar com as custas do processo. Nestas condições, à mingua de elementos que revelam a hipossuficiência necessária à concessão do requerimento, tenho que não restou comprovada a impossibilidade de a agravante arcar com os encargos processuais, conforme a mencionada Súmula 481 do C. STJ.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021688-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADRIANA ANDRADE MACEDO, PEDRO PAULO VERDI DE MACEDO, JOAO VITOR VERDI DE MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADRIANA ANDRADE MACEDO, PEDRO PAULO VERDI DE MACEDO E JOÃO VITOR VERDI DE MACEDO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alegam os agravantes que quando assumiram o financiamento debatido no feito de origem a realidade financeira era diferente, mas que atualmente se encontram em crise financeira que reflete principalmente no orçamento doméstico, levando assim dificuldade com o contrato de financiamento para continuar honrando com os pagamentos e afirmam que tiveram que contratar 2 empréstimos em razão das dificuldades financeiras. Sustentam que o conceito de necessitado não está vinculado a um determinado valor renda mensal, mas gozará do beneficiário da assistência judiciária gratuita todo aquele que, ainda que perceba um bom salário, não é suficiente para custear as despesas que decorrem do processo, sem que o faça em prejuízo do próprio sustento ou da família.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 138722555 – Pág. 1/4).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 140602933 – Pág. 1/5).

Por fim, foi noticiada a prolação de sentença no feito de origem (Num. 140602952 – Pág. 2/4).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) Isto posto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL E JULGO EXTINTA A AÇÃO, sem resolução do mérito, com fulcro no CPC, 290 e 485, IV.

Custas e honorários, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, pela parte autora.

Sentença não sujeita à remessa necessária.

Havendo recurso, intime-se a parte contrária para contrarrazões. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao Egrégio TRF-3.

Comunique-se ao Exmo. Desembargador Federal Relator dos agravos de instrumentos acerca da sentença ora proferida.

Transitada em julgado, ao arquivo findo.

P.R.I.C."

(maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002198-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: W CREPALDI FILHO & CIA LTDA - ME, WANDERLEY CREPALDI FILHO, SILVIA CRISTINA PELOZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO DE MARCOS LOPES - SP245164-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO DE MARCOS LOPES - SP245164-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO DE MARCOS LOPES - SP245164-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: JAILTON ZANON DA SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAILTON ZANON DA SILVEIRA - RJ77366

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por W CREPALDI FILHO E CIA LTDA ME, contra a r. decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu o efeito suspensivo, a exibição de documentos requerida pelo Agravante, bem como determinou a apresentação de documentos necessários à instrução, indicando o valor que entende devido, e necessários para avaliação dos pressupostos da concessão da justiça gratuita.

Sustenta, em síntese, o agravante que (i) é cabível a exibição dos documentos pela CEF em razão da aplicação do CDC que implica a inversão do ônus da prova; (ii) que deve ser concedido efeito suspensivo aos embargos independentemente de garantia; (iii) que devem ser concedidos os benefícios da justiça gratuita e (iv) que não tem como juntar a documentação determinada porque a própria decisão indeferiu a exibição de documentos.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id124975026).

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022338-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CLAUDIA MARIA COCO ESPOSITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL JONG HWANG PARK - SP285598-A, ESEQUIAS BRAGA DE PAIVA - SP440743-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Claudia Maria Coco Esposito contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A embargante alega a ocorrência de omissão quanto ao fato de que o feito originário estaria submetido ao rito da Lei nº 6.830/1980, o que importaria na aplicação do entendimento jurisprudencial acerca da prescrição intercorrente; bem como quanto à impossibilidade de imputação à agravante da responsabilidade pela dissolução irregular da executada.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, além de corrigir erro material, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Ademais, nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por esses fundamentos, em conformidade com o §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022148-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BANCO DE DADOS DE SAO PAULO LTDA, AGENCIA FOLHA DE NOTICIAS LTDA, EMPRESA FOLHA DA MANHAS.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Empresa Folha da Manhã Ltda. e outras contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

As embargantes alegam a ocorrência de erro material na parte dispositiva da decisão, por não ter constado expressamente o número das contas judiciais nas quais os valores a serem levantados estão depositados.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, além de corrigir erro material, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Não reconheço o erro material apontado. A decisão diz respeito às contas judiciais vinculadas à ação originária, não havendo necessidade de alteração do julgado para que os números das referidas contas venham discriminados.

Ademais, nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por esses fundamentos, em conformidade com o §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000028-56.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSEFA SANTANA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 139144307/139144312: Proceda a Subsecretaria à correção da autuação para constar como parte apelada CLUBE ATLÉTICO JUVENTUS, tendo em vista a indicação do número correto do CNPJ na petição.

Outrossim, aguarde-se o prazo para recursos acerca do acórdão ID 132159410. Caso nada seja requerido pelas partes, certifique-se o trânsito em julgado e baixe os autos no sistema.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022428-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO ROTARIO EDUCACIONAL, SOCIAL, CULTURAL E RECREATIVO DE SANTO AMARO - CRESCER

Advogado do(a) AGRAVADO: CATIA CRISTIANE SILVA VIVANCO SOLANO - SP217475

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que deferiu a tutela de evidência.

A parte agravante alega, em síntese, o não cumprimento dos requisitos para o deferimento da tutela de evidência, porquanto a agravada não apresentou a certificação de entidade beneficente nos termos dos artigos 29, 31 e 32 da Lei nº 12.101/09, não fazendo jus à fruição da imunidade tributária.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contramuta.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria dos autos, verifica-se que, em 23/08/2017, o STF havia proferido decisão no RE 566.622 nos seguintes termos:

“IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.”

Ocorre que, em 18/12/2019, o E. STF julgou os embargos de declaração opostos no RE 566.622/RS, acolhendo-os em parte, com efeitos modificativos, nos seguintes termos:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991. ACOLHIMENTO PARCIAL. 1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas. 2. É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001. 3. Reformulada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: “A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.” 4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo.”

Desta feita, restou assentado no aludido julgado que aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, razão pela qual há necessidade da entidade possuir o CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) para a obtenção da imunidade, nos termos do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente, do artigo 29 da Lei nº 12.101/09.

No caso em análise, tendo em vista que não houve a apresentação de tal documento, não se verifica, a princípio, o direito à imunidade tributária pleiteada pela parte autora, sendo inviável, portanto, o deferimento da tutela de evidência.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025488-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RENATO DUARTE COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravado, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **ACOLHO** o pedido e determino a exclusão dos responsáveis tributários **RENATO DUARTE COSTA, RALPH CORREA e SHUNSUKE ISHIKAWA** do polo passivo da execução fiscal.*

*Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios ao responsável tributário **RENATO DUARTE COSTA**, com fundamento no artigo 85, §3º, C.C. §5º do Código de Processo Civil. (…)”*

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que existem fundados indícios da dissolução irregular da sociedade executada, vez que em consulta realizada ao Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas se verifica que a última DIPJ foi apresentada em 1993 e afirma que a ausência de apresentação de declarações ensejou a baixa de seu CNPJ por inapitidão em 31.12.2008. Argumenta que a presunção de dissolução irregular poderia ter sido ilidida caso fosse demonstrado pelo gestor a continuidade das atividades em outro local, com a respectiva comunicação aos órgãos competentes, o que não ocorreu. Defende que na exceção de pré-executividade o agravado não alegou sobre a continuidade das atividades da empresa originalmente executada e que segundo extrato da Junta Comercial de 23.09.2008 a última alteração contratual ocorreu em 12.12.1994. Sustenta, ainda, que os bens da executada – incluindo a sede – foram adjudicados em outra ação.

Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios sustenta que tendo em vista o elevado conteúdo econômico da causa a manutenção da literalidade do artigo 85, § 3º do CPC para estipulação da verba de sucumbência carretará a condenação da Fazenda Nacional em valor exorbitante e desproporcional ao trabalho exercido pelo patrono do agravado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução.”

(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

Ainda quanto ao tema, Ssabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (artigo 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No presente caso, contudo, verifico que a pretensão de incluir o agravado no polo passivo da execução fiscal de origem se fundamentou na constatação de que o CNPJ da empresa executada teve baixa em 31.12.2008 por inapitidão e que a última alteração contratual teria ocorrido em 12.12.1994. Ocorre, contudo, que não merece prosperar o entendimento de que a prática de ato ilícito da devedora estaria caracterizada pela falta de atualização das informações cadastrais junto à Secretaria da Receita Federal, diante do entendimento pacificado por esta E. Corte Regional na linha de que tal irregularidade cadastral não configura, por si só, ato ilícito e muito menos dissolução irregular, *verbis*:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. EMPRESA INAPTA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios, há a necessidade de comprovação da dissolução irregular da executada, por meio da constatação de que a empresa não se encontra estabelecida no local de seu registro. Entretanto, a exequente não juntou aos autos documentos hábeis a comprovarem que a empresa foi dissolvida irregularmente. 2. Para que a condição de “inativa” autorizasse a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda seria necessário a comprovação da dissolução irregular por certidão do Oficial de Justiça, atestando não ter sido encontrada a empresa no endereço declarado. 3. No caso dos autos verifica-se que, vencida a sociedade empresária na ação ordinária para anulação de débito fiscal, não efetuou o pagamento voluntário da condenação em honorários, razão pela qual foi determinado o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud. Restando infrutífera a medida, a União requereu a reiteração da tentativa de bloqueio, o que fora indeferido. Assim, requereu o redirecionamento por se encontrar o CNPJ baixado por inaptação. Porém, não há nos autos provas de que a empresa se dissolveu de forma irregular, eis que não foi intentada intimação por meio do oficial de justiça, a fim de que pudesse ser contactado e certificado, por órgão oficial, a dissolução irregular. 4. Agravo desprovido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 575336/SP, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 30/09/2016)

Da mesma forma, o pedido de inclusão do agravado no polo passivo da execução fiscal com fundamento em certidão emitida pela Junta Comercial em 23.09.2008 não deve ser acolhido por se tratar de documento expedido há 12 anos e que não reflete a atual situação da empresa executada.

Diversamente, quanto à discussão relativa à condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, tenho que assiste razão à agravante.

Isso porque o sócio, ao ser excluído do polo passivo da execução fiscal de origem, não auferiu de plano qualquer proveito econômico. Na medida em que o proveito econômico não é aferível de plano, torna-se inviável cogitar da aplicação do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, que é responsável por fixar os percentuais em que a Fazenda Nacional deve ser condenada em honorários advocatícios justamente com base nesse fator.

Com efeito, o tema versado diz respeito à legitimidade dos sócios, discussão que não possui conteúdo econômico a autorizar a aplicação do mencionado dispositivo legal. Anoto, neste sentido, que ainda que excluídos os sócios do polo passivo do feito executivo a dívida ainda subsiste. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a ilegitimidade de sócio para figurar no polo passivo de executivo fiscal, deve-se aplicar o § 8º do artigo 85, cujos termos são os que seguem:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§ 2º do artigo 85 do CPC/2015). Nestas condições, tomando em conta as peculiaridades do feito de origem, entendo como adequada a condenação da agravante ao pagamento de honorários no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Contudo, há uma consideração adicional a ser promovida por este Relator.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial nº 1.358.837/SP, promoveu a instauração de procedimento que suspende a tramitação de processos judiciais que cuidem da matéria aqui enfrentada (atinentes à fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando o corresponsável é excluído do polo passivo da execução fiscal). Assim, à luz de tal circunstância, fica suspensa a execução dos honorários ora arbitrados até decisão final a ser proferida por aquele Sodalício.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para o fim de reduzir a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios para o patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), ressalvando que a execução e a cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp nº 1.358.837/SP, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se as partes agravadas, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024108-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCOS PAULO LAMAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DE PAULA BORGES - SP347260

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS PAULO LAMAS EIRELI – ME contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem rejeitou a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

“(…) ISTO CONSIDERADO, em face das razões expendidas, indefiro os pedidos deduzidos a título de Exceção de Pré-Executividade.

Determino o prosseguimento da execução fiscal.”

(maiúsculas originais)

Defende a agravante a desnecessidade de dilação probatória para julgamento do mérito da exceção de pré-executividade apresentada na origem. Sustenta a inconstitucionalidade do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, bem como das contribuições ao salário-educação e ao Inca. Alega a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória como o auxílio-doença, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Pugna pela concessão dos benefícios da justiça gratuita e de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Justiça Gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

No caso dos autos, entendo que os documentos trazidos pela agravante são suficientes à comprovação da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Com efeito, o relatório de pendências fiscais emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Num. 140681079 – Pág. 1/4 do processo de origem) revela a existência de diversas pendências, inclusive com o ajuizamento de executivos fiscais. Destarte, tendo sido apresentados elementos que revelam a condição de hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios da justiça gratuita, tenho que o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser deferido.

Inconstitucionalidade das contribuições ao salário-educação e ao INCRa

Inicialmente, no que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto à contribuição destinada ao INCRa, tenho que seu fundamento de validade não se esvaia com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRa, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRa, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida a contribuição ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Inconstitucionalidade do encargo previsto pelo Decreto-lei nº 1.025/69

Rejeito também a alegação de que seria indevido o encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, vez que conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." Neste sentido, recente julgamento desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO SANADOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS EM CASO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. O STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 2. Observa-se que os honorários substituídos pela verba prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 são os provenientes de eventual embargo à execução, a ser promovido pela ora embargante, e não os honorários fixados inicialmente na execução fiscal, com o permissivo do art. 652-A do CPC/73. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 527106/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 07/05/2018)

Incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, constato, inicialmente, não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 25155907 – Pág. 8/21 do processo de origem) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (perço de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agrado regimental. 6. Agrado regimental a que se dá provimento. 7. Agrado de instrumento a que se nega provimento." (negritei)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/08/2016)

Ante o exposto, defiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita e indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004138-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRIGORIFICO M.B.LTDA - EPP, LUIGI ANTONIO MILANO JUNIOR, ADRIANA MILANO DIAMANTE, FABIANO MILANO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

Advogado do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

Advogado do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

Advogado do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução ajuizados por FRIGORÍFICO M.B. LTDA. – EPP, LUIGI ANTONIO MILANO JÚNIOR, ADRIANA MILANO DIAMANTE, e FABIANO MILANO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Valorada a causa em R\$ 85.008,87.

Proferida sentença de improcedência, condenando a embargante em verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Apelou a parte embargante alegando a nulidade da sentença e pedindo a reforma da sentença.

A CEF requereu o desprovemento da apelação.

A empresa peticionou nos autos (doc. ID 139226324) requerendo a desistência do recurso, “tendo em vista que as partes compuseram-se amigavelmente”.

É o relatório. Decido.

Conforme artigo 998 do CPC:

“O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.”

Verifico que o advogado que requereu a desistência tem poderes para desistir (conforme procuração doc. ID 77891519).

Assim, homologo a desistência do recurso.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intím-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003538-12.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLELIA TAVEIRA FERREIRA JAPAULO, MARIA SILVIA JAPAULO, MARIA PAULA JAPAULO, MARIA CLARA JAPAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Proceda a Subsecretaria à correção da autuação nos seguintes termos: exclua o nome do advogado que consta como representante dos apelantes e inclua os nomes corretos dos patronos constituídos, RUBENS CALIL OAB/SP nº 119.751 e NIVALDO JUNQUEIRA OAB/SP nº 58.655, aos quais devem ser endereçadas as intimações.

Intím(m)-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005798-05.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A

APELADO: JOSE AUGUSTO, LEILA JOANA RIBEIRO AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FABIANO BISCARO - SP201445-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FABIANO BISCARO - SP201445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005798-05.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A

APELADO: JOSE AUGUSTO, LEILA JOANA RIBEIRO AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FABIANO BISCARO - SP201445-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FABIANO BISCARO - SP201445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **RUMO MALHA PAULISTA S/A** contra sentença proferida em ação de usucapião movida por **JOSÉ AUGUSTO e LEILA JOANA RIBEIRO AUGUSTO**.

Em sentença datada de 23/07/2019, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para declarar o domínio da autora sobre o imóvel usucapiendo, condenando a apelante e o DNIT ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, a serem proporcionalmente rateados entre os réus e atualizado na forma da Resolução CJF 267/13 para a data do efetivo pagamento (Num. 135279807).

A Rumo S/A apela sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva (Num. 135279811).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 135279818).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005798-05.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A

APELADO: JOSE AUGUSTO, LEILA JOANA RIBEIRO AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FABIANO BISCARO - SP201445-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FABIANO BISCARO - SP201445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de usucapião movida por José Augusto e Leila Joana Ribeiro Augusto.

Julgado procedente o pedido, e não estando a sentença sujeita a reexame necessário, a matéria recursal limita-se à questão acerca da legitimidade passiva ad causam da apelante, Rumo Malha Paulista S/A, concessionária da linha férrea vizinha ao imóvel usucapiendo.

Pois bem.

O Juízo de Origem afastou a preliminar por entender que, em se tratando da possuidora direta da área confinante, a All América Latina (posteriormente denominada Rumo S/A) estaria mais apta a contestar o pedido da parte autora, nos seguintes termos (Num. 135279807).

"Não merece acolhida, igualmente, a alegação esponsada pela requerida "All América Latina", no sentido de que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, uma vez que no caso em exame ostenta a qualidade de possuidora direta da área confinante e como tal, é a parte que estaria mais apta a fazer uma defesa para contrapor o pedido da parte autora".

De modo diverso, alega a apelante ser mera concessionária de serviço público, não lhe cabendo figurar na presente demanda. Traz à colação julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem.

Registre-se que a Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo à qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. Confira-se julgado exemplificativo da tese acolhida pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL? ADMINISTRATIVO? RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO? AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL NA NARRAÇÃO CONTIDA NA PETIÇÃO VESTIBULAR? CONDIÇÕES DA AÇÃO? LIMITES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASERÇÃO? ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ENTE ESTATAL.

1. **A teoria da asserção estabelece direito potestativo para o autor do recurso de que sejam consideradas as suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, entretanto essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito.**

2. O momento de verificação das condições da ação, nos termos daquela teoria, dar-se-á no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Logo, a verificação da legitimidade passiva ad causam independe de dilação probatória na instância de origem e de reexame fático-probatório na esfera extraordinária.

3. Não se há falar em legitimidade passiva ad causam quando as alegações da peça vestibular ilustrarem de maneira cristalina que o réu não figura na relação jurídica de direito material nem em qualquer relação de causalidade. Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.095.276/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 11/06/2010) (destaquei).

Neste ponto, colaciono os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

"Ser parte não significa necessariamente ser parte legítima. A condição de parte na demanda é determinada exclusivamente pelo fato objetivo de o sujeito comparecer pedindo, sendo portanto autor; ou figurar nela como aquele em face do qual o autor pede uma providência jurisdicional, sendo portanto réu. Depois, se o primeiro é ou não a pessoa que a lei autoriza a defender em juízo aquele alegado direito ou se o segundo é realmente o sujeito que deve suportar os efeitos da providência pedida, isso não lhes subtrai a condição rigorosamente objetiva de partes na demanda (conceito puro de parte - infra, n. 520). A condição objetiva de parte afere-se no plano do ser e a condição ideal de parte legítima, do dever-ser. (...)

Legitimidade ad causam é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado deste virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa".

(DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. II. P. 121 e 313. São Paulo, Malheiros: 2009) (destaquei).

No caso dos autos, proposta a presente ação de usucapião, passou-se a discutir se a prescrição aquisitiva pretendida pelos autores seria ou não possível em razão da proximidade do imóvel usucapiendo com uma linha férrea, razão pela qual houve dúvidas sobre o imóvel estar ou não inserido na faixa de domínio ou na área não edificável que cercam a via férrea.

O Juízo Sentenciante asseverou que o imóvel está parcialmente inserido em área non edificandi, mas não em faixa de domínio da ferrovia, de sorte que é possível sua usucapião, em capítulo de sentença não impugnado por quaisquer das partes.

Ocorre que, embora alegue a apelante que apenas a proprietária registral do imóvel confinante ao usucapiendo é que tenha legitimidade passiva para o feito, o que se vê nos presentes autos é que, citados os confinantes, a recorrente contestou o pedido, aduzindo preliminares e pugando pelo julgamento de improcedência, como bem constou da sentença.

Registre-se, por oportuno, que o Código de Processo Civil de 1973, ao prever a citação dos confinantes para a ação de usucapião, não limitou a legitimidade passiva aos proprietários registrais dos imóveis lindeiros ao usucapiendo, *in verbis*:

Art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232. (Redação dada pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994)

Daí porque correta a conclusão a que chegou o Juízo sentenciante, pela legitimidade passiva da apelante para figurar no feito.

Pelas mesmas razões, inaplicável ao caso o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no precedente mencionado pela parte, eis que ali se asseverou que "(p)ossui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de usucapião aquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo", enquanto a discussão posta nestes autos diz com a legitimidade passiva do possuidor direto de imóvel confinante (STJ, REsp 351.631/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2001).

O julgado da Corte Paulista também parece tratar da legitimidade do proprietário do imóvel usucapiendo, versando, portanto, sobre matéria diversa da que se está a discutir no presente feito (TJSP; Agravo Regimental Cível 2257428-97.2015.8.26.0000; Relator (a): Rômulo Russo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Sebastião - 2ª V.CÍVEL; Data do Julgamento: 05/02/2016; Data de Registro: 23/05/2016).

Veja-se que a legitimidade passiva ad causam da apelante não decorre, propriamente, do fato de ser ela concessionária de serviço público, mas, sim, de possuidora direta de imóvel confinante ao usucapiendo.

Sob esse ponto, a jurisprudência do Egrégio STJ vê nos confrontantes a figura de litisconsórcio *sui generis*, dado que emações de usucapião "tem-se um cumulação de ações; a usucapião em face do proprietário e a delimitação contra os vizinhos, e, por conseguinte, a falta de citação de algum confinante acabará afetando a pretensão delimitatória..." (REsp 1.432.579/MG, re. Min. LUIZ FELIPE SALOMÃO).

Destarte, a legitimidade da confinante se dá sob a roupagem de litisconsorte e a competência para a apreciação do tema se dará na razão direta da natureza da pessoa-confinante que se apresentar no caso concreto.

Sendo assim, tenho que a apelante, na qualidade de possuidora direta da linha férrea em comento (porque concessionária de serviço público de transporte férreo ali prestado), é parte legítima para figurar no feito, por se tratar de possuidora direta de imóvel confinante ao usucapiendo, nada havendo que se reparar na sentença neste ponto.

Registro, obiter dictum, que os ônus da sucumbência na demanda não decorrem de sua mera legitimidade passiva, mas do fato de ter se oposto ao pedido deduzido nestes autos, ante o princípio da causalidade, sendo irreparável a sentença também neste ponto.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), os honorários advocatícios devidos pela parte apelante devem ser majorados.

Observe que a condenação originária foi de ambos os réus, pro rata, ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, e que só um deles recorreu da decisão, não havendo que se falar em majoração do quanto devido pela outra parte sucumbente.

Embora a expressão pro rata indique que o pagamento da verba honorária deve ser feito pelos vencidos proporcionalmente - e não, necessariamente, em partes iguais - o Juízo de Origem não fez distinção entre o quanto devido por cada réu, afigurando-se razoável que ambos arquem com o ônus igualmente, em razão de ambos terem igualmente contestado o feito.

Por tais razões, majoro os honorários advocatícios devidos pelo apelante de 5% para 7% sobre o valor atualizado da condenação, mantida a condenação do corréu DNIT ao pagamento, a este título, de 5% sobre o valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação majoro os honorários advocatícios devidos pelo apelante de 5% para 7% sobre o valor atualizado da causa, mantida a condenação do corréu DNIT ao pagamento, a este título, de 5% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. POSSE DIRETA DE LINHA FÉRREA CONFINANTE AO IMÓVEL USUCAPIENDO. LITISCONORTE *SUI GENERIS*. LEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de ação de usucapião movida por José Augusto e Leila Joana Ribeiro Augusto. Julgado procedente o pedido, e não estando a sentença sujeita a reexame necessário, a matéria recursal limita-se à questão acerca da legitimidade passiva ad causam da apelante, Rumo Malha Paulista S/A, concessionária da linha férrea vizinha ao imóvel usucapiendo.

2. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo à qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça e Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco.

3. O Código de Processo Civil de 1973, ao prever a citação dos confinantes para a ação de usucapião, não limitou a legitimidade passiva aos proprietários registrais dos imóveis lindeiros ao usucapiendo. Artigo 942.

4. Confinante, emação de usucapião, caracterizam litisconsortes *sui generis*, dado que tal pretensão encerra uma cumulação de ações: a usucapião em face do proprietário e a delimitação contra os vizinhos (STJ - REsp 1.432.589).

5. A apelante, na qualidade de possuidora direta da linha férrea em comento (porque concessionária de serviço público de transporte férreo ali prestado), é parte legítima para figurar no feito, por se tratar de possuidora direta de imóvel confinante ao usucapiendo, nada havendo que se reparar na sentença neste ponto.

6. Os ônus da sucumbência na demanda não decorrem de sua mera legitimidade passiva, mas do fato de ter se oposto ao pedido deduzido nestes autos, ante o princípio da causalidade, sendo irreparável a sentença também neste ponto.

7. Honorários advocatícios devidos pelo apelante majorados de 5% para 7% sobre o valor atualizado da causa, mantida a condenação do corréu DNIT ao pagamento, a este título, de 5% sobre o valor atualizado da causa.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação majorou os honorários advocatícios devidos pelo apelante de 5% para 7% sobre o valor atualizado da causa, mantida a condenação do corréu DNIT ao pagamento, a este título, de 5% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002613-62.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FABRICA DE MOVEIS BOZO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: NANTES NOBRE NETO - SP260415-A, ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em cumprimento ao r. despacho ID 126070448 e tendo em vista o decurso de prazo do sobrestamento do feito (seis meses),
abra-se vista às partes para se manifestarem sobre o cumprimento do aludido parcelamento.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023933-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RUI EDUARDO GONCALVES RUIZ, VALDETE ANA MURILHA RUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CELIA MARILDA SMARJASSI E OLIVEIRA, CELIA MARILDA SMARJASSI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUI EDUARDO GONÇALVES RUIZ e por VALDETE ANA MURILHA RUIZ em face de decisão que, nos autos dos embargos de terceiro opostos na instância de origem, indeferiu o pedido de tutela provisória formulado, ao argumento de que tal requerimento já havia sido formulado anteriormente, tendo sido indeferido, não havendo alteração do cenário fático que pudesse infirmar a conclusão a que se havia chegado anteriormente.

Inconformados, os agravantes sustentam que o imóvel pertencia originariamente à Sra. Célia Marilda Smarjassi, e que esta firmou instrumento particular de composição amigável com a Caixa Econômica Federal por meio do qual se comprometeu a pagar débitos ou, não sendo isso possível, transferir o imóvel objeto do litígio à instituição financeira. Alegam que o imóvel, contudo, foi cedido ao Sr. Anderson Teruo Okimoto e à Sra. Patrícia Faissal Merigui, os quais, de seu turno, o cederam ora agravantes, que são, assim, os atuais proprietários do bem e não podem sofrer a constrição em razão de dívida contraída por outra pessoa.

Defendem que o juízo de primeiro grau poderia ter analisado o pedido de tutela provisória, pois o cenário fático se alterou em relação à primeira análise que foi realizada, na medida em que a Caixa Econômica Federal tomou providências para a realização de leilão judicial tendo em mira o imóvel objeto dos autos. Afirmam que a probabilidade do direito invocado está demonstrada pelas promessas de compra e venda juntadas na instância de origem, e que o perigo na demora está igualmente presente na espécie, uma vez que o leilão judicial do bem pode acarretar a perda de um imóvel que serve de moradia para a família. Pugnam, assim, pela concessão de efeito suspensivo, de molde a se sustar a realização do leilão judicial envolvendo o imóvel.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo, pelas razões que passo a expor na sequência.

De início, afastado o argumento esposado pelo juízo de primeiro grau no sentido de que o pedido de tutela provisória consistente na suspensão da realização do leilão judicial não poderia ser enfrentado, visto que havia sido analisado anteriormente e nenhum fato novo justificaria a alteração de sua prévia decisão. É que, como bem assinalado pelos agravantes, houve sim alteração no cenário fático relevante o suficiente para que o pleito de tutela provisória fosse reapreciado.

Com efeito, foram tomadas providências para a realização de leilão judicial do imóvel que serve de moradia à entidade familiar, fato este que fez surgir uma urgência na apreciação do pedido, visto que o bem pode ser arrematado em definitivo por lance realizado na hasta pública, tomando inócua qualquer decisão em salvaguarda de sua pretensão em momento futuro. A designação de leilão judicial do bem demonstra o perigo na demora e é fato novo que justificaria a formulação de outro pedido de tutela provisória, mesmo porque essa espécie de pedido pode ser formulada em qualquer momento da marcha processual, desde que presentes os seus pressupostos processuais.

Assente a premissa de que o pedido de tutela provisória poderia ser novamente formulado, ante a ocorrência de fato novo consistente na tomada de providências para a realização do leilão judicial, o que demonstra, aliás, a urgência do pleito, resta averiguar se há ou não verossimilhança nas alegações da parte recorrente. Quanto ao ponto, tenho por bem demonstrada as transferências do imóvel, que ocorreram, em primeiro lugar, da Sra. Célia Maria Smarjassi e Oliveira para o casal Anderson Teruo Okimoto e Patrícia Faissal Merigui (ID 25885376, páginas 1-4, no processo de origem); e, em segundo lugar, deste casal para o casal de agravantes (ID 25885381, páginas 1-4, no processo de origem), a despeito de o bem ter sido incluído como garantia em contrato de composição amigável de dívidas firmado por Célia Maria Smarjassi com a Caixa Econômica Federal.

Contudo, não há como compelir os agravantes a entregar o seu imóvel para servir como a garantia para a qual havia sido vislumbrado inicialmente, quando da assinatura da composição amigável firmada entre a Sra. Célia Maria Smarjassi e a Caixa Econômica Federal, ao menos neste exame sumário da questão posta nos autos. O imóvel, ao ser vendido para o casal Anderson Teruo Okimoto e Patrícia Faissal Merigui, contou com a sua ciência de que o bem poderia servir para o atendimento de dívidas da anterior proprietária, conforme constava expressamente da Cláusula Sétima (ID 25885376, página 2, no processo de origem):

“SÉTIMA: O imóvel objeto do presente contrato acha-se dado em garantia à Caixa Econômica Federal, com alienação fiduciária, e é de pleno conhecimento dos ora compradores a alínea b da cláusula vigésima sexta – Vencimento antecipado da dívida – do referido contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel Residencial Concluído, Mútuo com Alienação fiduciária em Garantia – Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI – Carta de Crédito Caixa, firmado entre os ora vendedores e a Caixa Econômica Federal em 06 de julho de 2.001, registrado sob n’s 03 e 04 na Matrícula 16.230 do SRI desta Comarca” (grifos no original)

Entretanto, no Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda firmado entre o casal Anderson Teruo Okimoto e Patrícia Faissal Merigui, de um lado, e o casal de agravantes, de outro, constou que o bem estava livre e desembaraçado de quaisquer ônus, conforme ID 25885381, página 2:

“PRIMEIRA: Que a justo título e absolutamente livre e desembaraçado de quaisquer ônus fiscais, legais ou convencionais, ações judiciais, os PROMITENTES-VEDEDORES são legítimos senhores e possuidores do imóvel descrito no preâmbulo, havido através de Instrumento Particular de Composição Amigável no dia 21 de Junho 2006 (Cláusulas de primeira à quinta) e posteriormente com Contrato Particular de Transferência de Imóvel Urbano, com Cláusula de Irrevogabilidade e Irretratabilidade, decorrente de Instrumento Particular de Composição Amigável, ocorrido em 27 de junho de 2006.” (grifos meus)

Ora, a informação inserida no Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda não refletia a verdade dos fatos, ao menos neste exame sumário da questão colocada, levando os agravantes a adquirir o imóvel que agora estão em vias de perder injustamente para o atendimento de uma dívida que não contrairam. Observa-se, ao menos neste momento inicial, a boa-fé dos autores, que adquiriram o imóvel pensando estar ele livre de dívidas, estabelecendo a sua moradia ali e arcando com as despesas a ele associadas, mesmo sem o registro da operação na respectiva matrícula.

Como se sabe, o compromisso de compra e venda é título hábil para a oposição dos embargos de terceiro, consoante se depreende do enunciado n. 84 da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim estabelece: **“É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.”**

Nota-se, em reforço dessa orientação, que a indisponibilidade do bem por conta da composição amigável de dívidas firmada entre a Sra. Célia Maria Smarjassi e a Caixa Econômica Federal somente veio a ser averbada na matrícula do imóvel em 2017 (ID 25885368, página 5, no processo de origem), ao passo que a compra do imóvel pelos agravantes ocorreu muito antes, em 11 de agosto de 2006, conforme ID 25885381, página 3, do processo de origem. Por outros termos, não havia como os agravantes tomarem ciência da dívida no início da cadeia dominial e se resguardarem de acordo com esta informação, pois a informação não constou do compromisso de compra e venda que firmaram e nem era pública, na medida em que não inserida na matrícula do imóvel.

Pelo exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, para o fim de sustar a realização do leilão judicial envolvendo o imóvel, até decisão definitiva.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008923-72.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PEDRO DE SOUSA CAU RAMOS SALLES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MARTINS PENACHIO TAVEIRA - SP129696

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 137663384:

1.Exclua-se da autuação os nomes dos patronos representantes do apelante PEDRO DE SOUSA CAU RAMOS SALLES.

2.Expeça-se Carta de Ordem a Subseção Judiciária de Bragança Paulista com a finalidade de intimar AFRÂNIO RAMOS SALLES no endereço indicado na petição, para, caso tenha interesse no prosseguimento do feito, promover a habilitação nos autos e a regularização da representação processual, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

ID nº 139223923: tendo em vista a renúncia da CEF aos poderes que lhe foram outorgados, intime-se a apelada EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A – EMGEA –, atentando-se ao endereço eletrônico indicado no ID 139223925, para constituir novo advogado.

Intime(m)-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008923-72.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PEDRO DE SOUSA CAU RAMOS SALLES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MARTINS PENACHIO TAVEIRA - SP129696

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 137663384:

1.Exclua-se da autuação os nomes dos patronos representantes do apelante PEDRO DE SOUSA CAU RAMOS SALLES.

2.Expeça-se Carta de Ordem a Subseção Judiciária de Bragança Paulista com a finalidade de intimar AFRÂNIO RAMOS SALLES no endereço indicado na petição, para, caso tenha interesse no prosseguimento do feito, promover a habilitação nos autos e a regularização da representação processual, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

ID nº 139223923: tendo em vista a renúncia da CEF aos poderes que lhe foram outorgados, intime-se a apelada EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A – EMGEA –, atentando-se ao endereço eletrônico indicado no ID 139223925, para constituir novo advogado.

Intime(m)-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002075-55.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS HENRIQUE DE ABREU E LIMA MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: PAOLA CRISTINA DE BARROS BASSANELLO - SP175315

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002075-55.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS HENRIQUE DE ABREU E LIMA MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: PAOLA CRISTINA DE BARROS BASSANELLO - SP175315

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **CARLOS HENRIQUE DE ABREU E LIMA MAGALHAES** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ele em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a suspensão da exigibilidade da Portaria nº 1.253/2010, de modo que o autor, policial federal, não deva se submeter ao regime de ponto eletrônico e se restabeleça o regime de controle de frequência por folha de ponto.

Indeferido o pedido de tutela provisória de urgência (Num. 85147169 - pág. 95/98).

Realizada audiência de tentativa de conciliação, que restou infrutífera (Num. 85147169 - pág. 150/151).

Em sentença publicada em 11/10/2016, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa (Num. 85147169 - pág. 157/164 e 166).

O autor apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 85147169 - pág. 167/172 e Num. 85147170 - pág. 01/29).

Contrarrazões pela União (Num. 85147170 - pág. 32/33).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002075-55.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS HENRIQUE DE ABREU E LIMA MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: PAOLA CRISTINA DE BARROS BASSANELLO - SP175315

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde à obrigatoriedade de os apelados se submeterem a registro biométrico de frequência, dadas as peculiaridades dos cargos que ocupam perante o Departamento de Polícia Federal.

Inicialmente, verifica-se que os servidores públicos federais da Administração Pública direta, autárquica e fundacional devem se submeter ao controle eletrônico de ponto, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 1.867/96, *verbis*:

Art. 1º O registro de assiduidade e pontualidade dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional será realizado mediante controle eletrônico de ponto.

§ 1º O controle eletrônico de ponto deverá ser implantado, de forma gradativa, tendo início nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, cuja implantação deverá estar concluída no prazo máximo de seis meses, a contar da publicação deste Decreto.

Entretanto, há exceções a essa regra, conforme disposto no artigo 6º, §§ 4º e 7º do Decreto nº 1.590/95:

Art. 6º O controle de assiduidade e pontualidade poderá ser exercido mediante:

(...)

§ 4º Os servidores, cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício e em condições materiais que impeçam o registro diário de ponto, preencherão boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço.

(...)

§ 7º São dispensados do controle de frequência os ocupantes de cargos:

- a) de Natureza Especial;
- b) do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, iguais ou superiores ao nível 4;
- c) de Direção - CD, hierarquicamente iguais ou superiores a DAS 4 ou CD - 3;
- d) de Pesquisador e Tecnologista do Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia;
- e) de Professor da Carreira de Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos.

O exercício dos cargos dos apelados, que demanda diligências externas, além do caráter emergencial das ocorrências, bem como a necessidade de manutenção da ordem pública, são características inerentes à função do policial e exigem aplicação dos regimes de sobreaviso e de plantão aos seus servidores, o que é incompatível com a observância de horários fixos e com o controle eletrônico de ponto.

Não é razoável sacrificar, ainda que eventual e potencialmente, a segurança pública garantida constitucionalmente à coletividade em prol do controle de frequência de servidores públicos, já que a submissão ao controle biométrico restringiria a atividade própria dos cargos públicos aqui discutidos, com indiscutível prejuízo à segurança pública.

Portanto, nos termos do artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95, o apelante não deve ser obrigado a se submeter a controle eletrônico de frequência, dadas as particularidades dos cargos que ocupam, tendo a Portaria nº 1.253/10 DG/DPF extrapolado de sua função normativa ao contrariar norma de hierarquia superior (Decreto).

Há que se enfatizar a ressalva constante no mencionado artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95 acerca da necessidade de apresentação de boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.084 - SP (2017/0158755-7) RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO AGRAVANTE : UNIÃO AGRAVADO : ALEXANDRE FARAH GOULART DE ANDRADE ADVOGADOS : EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714 RICARDO IBELLI - SP139227 GISLENE DONIZETTI GERÔNIMO - SP171155 DECISÃO PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO. ATIVIDADE QUE EXIGE O CUMPRIMENTO DE SERVIÇO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA LEGALIDADE AO CONCEBER OBRIGAÇÃO INEXISTENTE NO DECRETO 1.590/1995. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Agrava-se de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto pela UNIÃO com fundamento no art. 105, III, a da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim emendado: APELAÇÃO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL - CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO - INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO CARGO DE POLICIAL FEDERAL - APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. I - Ao Poder Judiciário, de regra, só cabe o controle da legalidade do ato administrativo, não podendo interferir nos critérios de discricionariedade (conveniência e oportunidade), salvo hipóteses excepcionais, como em casos de manifesto desvio de finalidade ou abuso de poder e violação ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade. II - Sob o aspecto da legalidade a Portaria 1.253/2010-DG/DPF está amparada pelo Decreto 1.590/95, que em seu artigo 6o., inciso II possibilita à administração pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico. III - Entretanto, o mesmo artigo 6o. do Decreto 1.590/95 determina excepcionalidade correlação aos servidores cujo cumprimento do serviço é externo, que é o caso do autor, cuja atividade desempenhada junto à Polícia Federal exige o cumprimento de serviço externo. IV - Conquanto o ato administrativo não tenha violado a regra insculpida na norma quando instituiu o controle de frequência eletrônico, criou um dever para o autor que a norma não impôs. Ao contrário, a norma coloca a situação dos policiais sob a forma de exceção, prevenindo o cumprimento da atividade externa como é a dos policiais federais. V - Há de se ponderar que os agentes e escrivães da Polícia Federal desenvolvem suas atividades policiais tanto na sede do órgão a que estão vinculados como fora dele, devendo a eles ser aplicado o disposto no artigo 3o. do Decreto 1.867/96, que prevê a dispensa de controle de ponto dos servidores cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício, comprovando-se de outra forma a assiduidade e a prestação de serviço. VI - A instituição de controle eletrônico de ponto para policiais federais que, por óbvio, desempenham atividades externas inerentes a sua profissão (diligências externas a fim de apurar cometimento de infrações penais, escoltas de presos, cumprimento a mandados judiciais de prisões, etc) promove restrições indevidas e incompatíveis com sua atividade profissional. VII - Presente o risco de demora, visto que a fixação da jornada implicaria prejuízo da atividade policial, limitada a horários compartimentados, bem como perigo de sanções administrativas pelo exercício da função em situações que exijam elasticidade de horário e/ou inviabilidade de retorno para submeter-se ao ponto eletrônico, e, presentes os requisitos do art. 273 do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria 1.253/2010 DG/DPF, a fim de que o autor não seja obrigado ao registro biométrico de frequência, sem prejuízo da apresentação de ficha de ponto escrita demonstrando a jornada de trabalho. VIII - Apelação provida (fls. 143/144). 2. No Recurso Especial, aduziu-se violação do art. 6o., II e § 4o. do Decreto 1.590/1995, sustentando que o ora recorrido não pode ser enquadrado no referido dispositivo, uma vez que não há exceção à sua situação. 3. Afirmando-se que o uso de controle eletrônico de ponto não é incompatível com a natureza das atividades desenvolvidas pelo autor, porquanto não implica em implantação de jornada de trabalho em horário fixo, de modo a impedir a realização de diligências externas ou em horários variados. 4. Inadmitido o Recurso Especial às fls. 163/164, sobreveio o Agravo de fls. 166/169. 5. É o relatório do essencial. 6. Na hipótese dos autos o Tribunal de origem consignou: No que tange ao cumprimento de serviço externo à repartição, a Portaria 1.253/2010-DG/DPF determina, no artigo 6o., que o servidor deverá registrar na repartição as saídas e chegadas para o cumprimento da atividade externa. Sob o aspecto da legalidade, a mencionada Portaria está amparada pelo Decreto 1.590/1995, que em seu artigo 6o., inciso II, possibilita à administração pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico. Todavia, o mesmo artigo 6o. do Decreto 1.590/1995, em seus §§ 4o. e 5o., determina excepcionalidade correlação aos servidores cujo cumprimento do serviço é externo, caso do autor, cuja atividade desempenhada junto à Polícia Federal exige o cumprimento de serviço externo, nos seguintes termos: (...) Ademais, há de se ponderar que os agentes e escrivães da Polícia Federal desenvolvem suas atividades policiais tanto na sede do órgão a que estão vinculados como fora dele, devendo a eles ser aplicado o disposto no artigo 3o. do Decreto 3.867/1996 (artigo 3o. - fls. 53), que prevê a dispensa de controle de ponto dos servidores cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício, comprovando-se de outra forma a assiduidade e a prestação de serviço. Assim, os Decretos 1.590/1995 e 1.867/1996, dispõem sobre diversas formas de controle de frequência para os servidores que exerçam suas atividades fora do órgão, em ambiente externo. Ainda, a instituição de controle eletrônico de ponto para policiais federais que, por óbvio, desempenham atividades externas inerentes a sua profissão (diligências externas a fim de apurar cometimento de infrações penais, escoltas de presos, cumprimento a mandados judiciais de prisões, etc) promove restrições indevidas e incompatíveis com sua atividade profissional. A par disto, ressalto que, nos termos da Lei 4.875/1965, em seu artigo 4o., prevê que: a função policial, fundada na hierarquia e na disciplina, é incompatível com qualquer outra atividade; e que, por fim, prevê que o policial não pode: deixar de comunicar, imediatamente, à autoridade competente falhas ou irregularidades que haja presenciado ou de que haja tido ciência (cit. artigo 43, inciso XIX da Lei acima citada). Assim, o policial federal deve manter-se sempre em prontidão e exercer o seu mister sempre que se fizer necessário, o que só vema reforçar a incompatibilidade do seu labor com o controle da jornada de trabalho por meio de registro de coletor eletrônico. Desta feita, a despeito de o ato administrativo não ter violado a regra esposada na norma, ao instituir o controle de frequência eletrônico, gerou um dever para o autor não imposto pela norma. Ao contrário, a norma encaixa a situação dos policiais na forma de exceção, prevenindo o cumprimento da atividade externa, como é a dos policiais federais. Destarte, correlação ao aspecto delineado no artigo 6o. da Portaria 1.253/2010-DG/DPF, impõe-se o controle do Poder Judiciário, uma vez que a administração pública extrapola os limites da legalidade ao conceber uma obrigação que o próprio Decreto 1.590/95 não cria. (...) Por derradeiro, considerando que **o exercício da função do Policial Federal exige diligências externas e em horários variáveis, pois a atividade de apuração de ilícitos varia conforme sua ocorrência, sempre de forma imprevisível e aleatória, revela-se inviável a conformação do exercício da atividade com um horário único, fixo e/ou compartimentado. Portanto, presente o risco de demora visto que a fixação da jornada implicaria prejuízo da atividade policial, limitada a horários compartimentados, bem como perigo de sanções administrativas pelo exercício da função em situações que exijam elasticidade de horário e/ou inviabilidade de retorno para submeter-se ao ponto eletrônico.** Destarte, presentes os requisitos do art. 273 do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria 1.253/2010 DG/DPF, a fim de que o autor não seja obrigado ao registro biométrico de frequência, sem prejuízo da apresentação de ficha de ponto escrita demonstrando a jornada de trabalho (fls. 136/142). 7. Nesse contexto, tendo o Tribunal de origem, diante das circunstâncias fáticas dos autos, concluído que no caso do autor a atividade desempenhada junto à Polícia Federal exige o cumprimento de serviço externo, é inviável o acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, porquanto demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, medida vedada em sede de Recurso Especial. 8. Ademais, a atenta leitura das razões do Apelo Nobre revela que o fundamento, suficiente à manutenção do acórdão objurgado, segundo o qual a administração pública extrapola os limites da legalidade ao conceber uma obrigação que o próprio Decreto 1.590/1995 não cria, não foi alvo de impugnação nas razões de Recurso Especial, motivo pelo qual incide, no ponto, o disposto na Súmula 283 do STF. 9. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo da UNIÃO. 10. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 30 de agosto de 2017. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (STJ - AREsp: 1128084 SP 2017/0158755-7, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 06/09/2017) (destaque).

APELAÇÃO CÍVEL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. OBRIGAÇÃO DE SUBMISSÃO AO CONTROLE ELETRÔNICO DE PONTO. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DOS CARGOS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O exercício dos cargos dos apelados, que demanda diligências externas, além do caráter emergencial das ocorrências, bem como a necessidade de manutenção da ordem pública, são características inerentes à função do policial e exigem aplicação dos regimes de sobreaviso e de plantão aos seus servidores, o que é incompatível com observância de horários fixos e como controle eletrônico de ponto.

2. Não é razoável sacrificar, ainda que eventual e potencialmente, a segurança pública garantida constitucionalmente à coletividade em prol do controle de frequência de servidores públicos, já que a submissão ao controle biométrico restringiria a atividade própria dos cargos públicos aqui discutidos, com indiscutível prejuízo à segurança pública.

3. Portanto, nos termos do artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95, os apelados não devem ser obrigados a se submeter a controle eletrônico de frequência, dadas as particularidades dos cargos que ocupam, tendo a Portaria nº 1.253/10 DG/DPF extrapolado de sua função normativa ao contrariar norma de hierarquia superior (Decreto).

4. Há que se enfatizar a ressalva já contida na sentença recorrida e constante no mencionado artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95 acerca da necessidade de apresentação de boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço.

5. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0005559-34.2014.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 13/02/2020) (destaque).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO CARGO DE POLICIAL FEDERAL. APELAÇÃO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- O caso dos autos se insere na hipótese de dispensa do reexame necessário, não alcançando a condenação o valor estabelecido na nova lei processual civil.

2- Ao Judiciário, de regra, só cabe o controle da legalidade do ato administrativo, não podendo interferir nos critérios de discricionariedade (conveniência e oportunidade), salvo hipóteses excepcionais, como em casos de manifesto desvio de finalidade ou abuso de poder e violação ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade.

3 - Sob o aspecto da legalidade a Portaria n. 1253/2010-DG/DPF está amparada pelo Decreto n. 1590/1995, que em seu artigo 6º, inciso II possibilita à Administração Pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico.

4- A exceção à regra do controle biométrico encontra-se no mesmo artigo 6º do Decreto n. 1.590/1995 que determina correlação aos servidores cujo cumprimento do serviço seja externo, caso do autor, cuja atividade desempenhada junto à Polícia Federal exige o cumprimento de serviço externo.

5- Na forma do art. 144 da CRFB, compete à Polícia Federal o exercício das seguintes atividades: a) apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interstadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; b) prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; c) exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; d) exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

6- Essas diligências exigem, muitas vezes, viagens e campanhas dos servidores envolvidos, inclusive com presença do próprio Delegado encarregado da investigação, e que não raro se protraem no tempo além da carga horária diária estabelecida, ou iniciam e terminam em horário diverso do pré-estabelecido em normas administrativas.

7- A dinâmica exigida para o adequado e competente exercício da atividade policial não é compatível com um controle rígido de frequência e pontualidade, notadamente considerando que o combate ao crime exige servidores sempre prontos ao serviço, no horário que for necessário para tanto. Não interessa à sociedade ter os órgãos policiais engessados, cumpridores de carga horária burocrática e previsível, sem flexibilidade.

8- Essa característica dinâmica do serviço policial se aplica também aos Delegados de Polícia Federal, cujas atribuições demandam tanto serviços internos como externos.

9- Não obstante a atividade externa seja primordialmente cometida aos Agentes de Polícia Federal, muitas vezes também é necessário que o próprio Delegado as realize ou delas participe.

10- Nesse panorama, a exigência de cumprimento de horário rígido pode ocasionar dificuldades ao adequado exercício da atividade policial, bem como implicar em eventual punição aos Delegados de Polícia Federal que, em razão das circunstâncias próprias de sua atividade policial, não consigam inserir no ponto eletrônico a entrada e saída na forma exigida pela Portaria DG/DPF n. 1253/2010.

11- Ainda que o ato administrativo não tenha violado as regras normativas quando instituiu o controle de frequência eletrônico, criou um dever para os autores que a norma não impôs, ao contrário, havia estabelecido uma exceção. Sobre tal aspecto impõe-se o controle do Judiciário, porquanto a administração pública extrapola os limites da legalidade ao criar obrigação que o próprio Decreto n. 1590/1995 não criou.

12- Mantida a decisão de mérito em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no art. 85, §11, do novo CPC.

13- Apelação da União a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0012181-22.2015.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 27/06/2017) (destaque).

Inverso os ônus sucumbenciais para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por **dar provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, para o fim de suspender a exigibilidade da Portaria nº 1.253/2010 em relação ao autor, ante a sua ilegalidade, dispensando-lhe de se submeter ao regime de ponto eletrônico e restabelecendo o regime de controle de frequência por folha de ponto, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. OBRIGAÇÃO DE SUBMISSÃO AO CONTROLE ELETRÔNICO DE PONTO. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DOS CARGOS. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O exercício dos cargos dos apelados, que demanda diligências externas, além do caráter emergencial das ocorrências, bem como a necessidade de manutenção da ordem pública, são características inerentes à função do policial e exigem a aplicação dos regimes de sobreaviso e de plantão aos seus servidores, o que é incompatível com a observância de horários fixos e com o controle eletrônico de ponto.
2. Não é razoável sacrificar, ainda que eventual e potencialmente, a segurança pública garantida constitucionalmente à coletividade em prol do controle de frequência de servidores públicos, já que a submissão ao controle biométrico restringiria a atividade própria dos cargos públicos aqui discutidos, com indiscutível prejuízo à segurança pública.
3. Portanto, nos termos do artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95, os apelados não devem ser obrigados a se submeter a controle eletrônico de frequência, dadas as particularidades dos cargos que ocupam, tendo a Portaria nº 1.253/10 DG/DPF extrapolado de sua função normativa ao contrariar norma de hierarquia superior (Decreto).
4. Há que se enfatizar a ressalva constante no mencionado artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95 acerca da necessidade de apresentação de boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço.
5. Sentença reformada para se julgar procedente o pedido, para o fim de suspender a exigibilidade da Portaria nº 1.253/2010 em relação ao autor, ante a sua ilegalidade, dispensando-lhe de se submeter ao regime de ponto eletrônico e restabelecendo o regime de controle de frequência por folha de ponto.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido, para o fim de suspender a exigibilidade da Portaria nº 1.253/2010 em relação ao autor, ante a sua ilegalidade, dispensando-lhe de se submeter ao regime de ponto eletrônico e restabelecendo o regime de controle de frequência por folha de ponto, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008727-53.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GLAUCO RICCI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DA CRUZ MARTINS - MS7668-B

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 21 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017681-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO ARANTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE ARANTES - SP309751-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por CARLOS AUGUSTO ARANTES contra a decisão que acolheu exceção de suspeição, oposta pelo INCRA, revogando a nomeação do Agravante como perito judicial nos autos

Aduz o Agravante, em síntese, que as hipóteses de suspeição previstas na legislação são taxativas e não estão presentes na hipótese..

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada, referente à exceção de suspeição.

Não se admite a interpretação extensiva do dispositivo legal supramencionado na hipótese.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010055-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDELPA COMERCIO DE PRODUTOS PARA ILUMINACAO LTDA., SERGIO RAMALHO LEAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010055-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDELPA COMERCIO DE PRODUTOS PARA ILUMINACAO LTDA., SERGIO RAMALHO LEAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DIRIGENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. INADEQUAÇÃO À SÚMULA 435 DO C. STJ. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2. De acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo.

3. O caso trazido à análise, contudo, foge à rotina. Na hipótese em análise a própria agravante reconhece que “não iniciou o curso do prazo prescricional para o redirecionamento do feito contra os sócios, uma vez que não foi constatada a dissolução irregular da empresa” (Num. 756192 – Pág. 6, negritei). Precedentes do C. STJ.

4. Agravo não provido.”

Alega que o acórdão é obscuro, pois pleiteou no agravo de instrumento a reforma da decisão que, de plano, negou o pleito da Fazenda Nacional por entender que o prazo para o redirecionamento já teria se escoado (já que tal prazo sequer se iniciou). Afirma que seu pleito de redirecionamento foi feito justamente para demonstrar a ocorrência de dissolução irregular, e que o prazo para a prescrição intercorrente, nesse caso, não se conta da citação da empresa, mas da data em que eventualmente constatada a dissolução irregular.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010055-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDELPA COMERCIO DE PRODUTOS PARA ILUMINACAO LTDA., SERGIO RAMALHO LEAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Constou do acórdão embargado:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da executada no polo passivo do feito de origem, nos seguintes termos:

‘O redirecionamento da execução contra os sócios é legitimado pela constatação do encerramento irregular. Entretanto, tal ato deve ocorrer no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica, hipótese não verificada no caso em apreço, já que a citação ocorreu em setembro de 2005 (fls. 36/42), quando do ingresso espontâneo da empresa executada aos autos. Neste sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça: (...) 5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005. 6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. (...)’ (REsp 652483-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006).

Assim, indefiro o pedido de inclusão do sócio indicado às fls. 301. Manifeste-se a exequente, requerendo o que de direito.’

Alega a agravante que somente a partir da ocorrência da causa que enseja o redirecionamento – ‘in casu’, a dissolução irregular da empresa executada – é que se vislumbra o interesse de agir.

Deste modo, afirma que estando o deferimento do pedido do redirecionamento condicionado à prova nos autos de que a sociedade se dissolveu de maneira irregular, o prazo prescricional em relação ao responsável somente poderá começar a fluir a partir dessa constatação, segundo o princípio da ‘actio nata’.

Defende que no caso do feito de origem ainda não iniciou o curso do prazo prescricional para o redirecionamento do feito contra os sócios, vez que não foi constatada a dissolução irregular da empresa e argumenta que somente não foi pedido a constatação do funcionamento da empresa em seu endereço porque a execução fiscal estava sendo movida também contra os demais executados; contudo, com a exclusão do polo passivo do feito dos sócios se fazia necessário constatar se a empresa ainda estava em funcionamento a fim de que pudesse penhorar bens da empresa ou redirecionar o feito contra os sócios, por força da dissolução irregular da empresa, se fosse o caso.

(...)

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso.

O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócio s das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3- Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução." (grifei)

(Agravo de Instrumento nº 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

Sabe-se que de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.'

O caso trazido à análise, contudo, foge à rotina.

Com efeito, na hipótese em análise a própria agravante reconhece que 'não iniciou o curso do prazo prescricional para o redirecionamento do feito contra os sócios, uma vez que não foi constatada a dissolução irregular da empresa' (Num. 756192 – Pág. 6, negritei).

Nestas condições, ausente a causa que justifica a inclusão dos sócios da pessoa jurídica no polo passivo do feito executivo, tampouco tendo sido apontada outra causa que a autorize, não há que se falar no acolhimento da pretensão da agravante.

Anoto, por relevante, que o mero inadimplemento de tributos pela sociedade empresarial não constitui per si motivo que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra sócio-gerente da empresa executada, à míngua da caracterização de ato praticado com excesso de poderes.

Neste sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. ART. 135 DO CTN. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que a responsabilidade tributária de sócios e administradores de empresas deve estar necessariamente respaldada por uma das hipóteses do art. 135 do CTN. É insuficiente, para a responsabilização dos sócios, portanto, o mero inadimplemento. 3. Recurso Especial não provido.' (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1651600/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 20/04/2017)"

Alega a União que o acórdão é obscuro, pois pleiteou no agravo de instrumento a reforma da decisão que, de plano, negou o pleito da Fazenda Nacional por entender que o prazo para o redirecionamento já teria se escoado (já que tal prazo sequer teria iniciado).

De fato, a decisão agravada negou o redirecionamento da execução contra o sócio por entender que o prazo prescricional intercorrente já havia transcorrido, tendo em vista que o Juiz o contou da data da citação da pessoa jurídica.

A União alegou no agravo que esse prazo sequer se iniciou (pois não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica), afirmando que ainda não foi constatada a dissolução irregular da empresa.

O acórdão, como se verifica acima, sequer avançou na discussão acerca do termo inicial da prescrição, posto que, não havendo a constatação da dissolução irregular, não há (ainda) sequer motivo para a União requerer a inclusão do referido sócio no polo passivo da execução fiscal.

Cabe apenas complementar o acórdão, para que a União não tenha prejuízo em sua defesa, consignando que eventual futura constatação de ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica não impedirá novo pedido de inclusão do referido sócio. Não poderá haver, portanto, indeferimento desse eventual novo pedido sob fundamento de preclusão por já haver decisão a respeito às fls. 310 da execução fiscal e negativa de provimento a agravo de instrumento (este presente agravo), tendo em vista que somente se for constatada a dissolução irregular da empresa surgirá o interesse da União em pleitear a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, e só então, também, deverá o Juiz decidir a respeito da ocorrência, ou não, da prescrição intercorrente para o redirecionamento, decidindo sobre o seu termo inicial.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para complementar a fundamentação do acórdão, contudo sem modificação do resultado.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e acolher os embargos de declaração.

A questão impugnada no presente agravo de instrumento diz respeito essencialmente à prescrição para o redirecionamento da execução ao sócio, sendo este o fundamento da decisão proferida pelo Juízo *a quo*, aqui impugnada: “6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.(...)”

A própria parte agravante expôs em suas razões recursais que sequer havia sido realizada diligência com o objetivo de apurar eventual dissolução irregular.

Aliás, foi o que explicitei em meu voto divergente por ocasião do julgamento do mérito da Agravo:

“Pretende a Agravante o afastamento da declaração da prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios.

Com efeito, conforme sustenta a recorrente, não há comprovação da dissolução irregular, demandando a realização de diligência visando apurar tal situação.”

Assim, entendo que o acórdão apresenta obscuridade, posto que o não provimento do recurso se deu com fundamento na inexistência da dissolução irregular que sequer está em debate no presente recurso, que limita à questão da prescrição ao redirecionamento.

Não se pode olvidar, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Resp nº 1.201.993/SP (Tema 444 de repercussão geral), firmou a seguinte tese:

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva:

(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual;

(ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC – fraude à execução), combinado como art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e,

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lusto que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

Portanto, conheço dos Embargos de Declaração e os acolho para, conferindo efeitos infringentes, dar provimento ao agravo de instrumento e afastar a declaração de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. Alega a União que o acórdão é obscuro, pois pleiteou no agravo de instrumento a reforma da decisão que, de plano, negou o pleito da Fazenda Nacional por entender que o prazo para o redirecionamento já teria se escoado (já que tal prazo sequer teria iniciado).
3. De fato, a decisão agravada negou o redirecionamento da execução contra o sócio por entender que o prazo prescricional intercorrente já havia transcorrido, tendo em vista que o Juiz o contou da data da citação da pessoa jurídica.
4. A União alegou no agravo que esse prazo sequer se iniciou (pois não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica), afirmando que ainda não foi constatada a dissolução irregular da empresa.
5. O acórdão embargado sequer avançou na discussão acerca do termo inicial da prescrição, posto que, não havendo a constatação da dissolução irregular, não há (ainda) sequer motivo para a União requerer a inclusão do referido sócio no polo passivo da execução fiscal.
6. Cabe apenas complementar o acórdão, para que a União não tenha prejuízo em sua defesa, consignando que eventual futura constatação de ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica não impedirá novo pedido de inclusão do referido sócio. Não poderá haver, portanto, indeferimento desse eventual novo pedido sob fundamento de preclusão por já haver decisão a respeito às fs. 310 da execução fiscal e negativa de provimento a agravo de instrumento (este presente agravo), tendo em vista que somente se for constatada a dissolução irregular da empresa surgirá o interesse da União em pleitear a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, e só então, também, deverá o Juiz decidir a respeito da ocorrência, ou não, da prescrição intercorrente para o redirecionamento, decidindo sobre o seu termo inicial.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, ACOULHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração para complementar a fundamentação do acórdão, contudo sem modificação do resultado, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que acolhia os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020755-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C I A CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020755-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a agravante que comprovasse a instauração do procedimento administrativo de responsabilização para apuração da constituição do crédito em desfavor dos responsáveis, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, comprove a exequente, em 30 (trinta) dias, que houve a instauração do procedimento administrativo de responsabilização para apuração da constituição do crédito em desfavor do(s) responsável(is) atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos como estipulado pela Portaria PGFN nº 948/2017 já citada.

No silêncio, suspenda-se o curso da execução fiscal com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80. Aguarde-se provocação no arquivo."

Alega a agravante que estão presentes os requisitos que autorizam o redirecionamento da execução aos sócios, vez que restou caracterizada infração ao artigo 135, III do CTN, bem como a dissolução irregular da empresa certificada por Oficial de Justiça e afirma que os sócios detinham poder de gerência na sociedade. Argumenta, ainda, que a Portaria PGFN nº 948/17 que consta da decisão agravada é ato *interna corporis* e de facultativa utilização pelo Procurador e defende que a decisão agravada é nula de pleno direito por ausência de fundamentação.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (doc 4969424) para determinar a inclusão dos sócios Antonio Augusto Clara e Roberto Augusto Clara no polo passivo do processo de origem.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020755-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C I A CONSTRUÇOES E COMERCIO LTDA - ME

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

VOTO RETIFICADOR

APRESENTADO NA SESSÃO DE 3 DE MARÇO DE 2020

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Apresentado o voto em sessão de julgamento anterior, pediu vista o e. Desembargador Federal Hélio Nogueira, apresentando ressalva apenas no que tocava ao nome dos sócios.

Verifico que de fato há erro material no voto anteriormente apresentado, razão pela qual passo a retificá-lo:

VOTO

Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

Examinando os autos, verifico que a execução fiscal originária tem como objeto débitos relativos às competências de 09/1997 a 13/1998 13/2012 a 04/2013 Num. 4795379 – Pág. 4), sendo que a agravante requereu a inclusão no polo passivo do feito de origem dos sócios Antonio Augusto Clara e Roberto Augusto Clara, conforme documento Num. 4795379 – Pág. 47/48.

Em consulta à Ficha Cadastral Completa da empresa executada (Num. 4795379 – Pág. 54/55), verifico que ambos os sócios figuraram no quadro societário da empresa executada na condição de sócios, assinando pela empresa, durante todo o período em que ocorreram os fatos geradores do crédito perseguido pela agravante.

Nestas condições, em relação a tais sócios a discussão a que se refere a decisão agravada se mostra escusável, já que figuraram no quadro societário da empresa executada exercendo poderes de gerente tanto à época dos fatos geradores como da constatação da dissolução irregular da empresa. Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilização dos sócios.

Superada tal questão, passo a analisar a responsabilidade dos sócios Antonio Augusto Clara e Roberto Augusto Clara pelos débitos da empresa executada.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No presente caso, observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Constatação de Funcionamento da empresa executada o sr. Oficial de Justiça certificou o seguinte: **"DEIXEI DE PROCEDER À CITAÇÃO, PENHORA E DEMAIS ATOS, uma vez que a executada não funciona no local, estando em lugar incerto e não sabido. Oportunamente, o no local se encontra uma casa térrea, onde funcionou há pelo menos quatro anos, uma empresa, talvez aquela constante do mandado. Atualmente, o lugar encontra-se permanentemente fechado e vazio, com o mato crescido e a correspondência acumulada na entrada e no jardim. Nada mais."** (Num. 4795379 – Pág. 28).

Como se percebe, a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade.

Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 29.07.2016 (Num. 4795379 – Pág. 28). Considerando, ainda, que os sócios contra quem a agravante busca redirecionar sua pretensão executiva constaram do quadro societário da empresa ostentando poderes de administração desde a época dos fatos geradores até a constatação da dissolução irregular, deve ser acolhido o pedido de inclusão no polo passivo do feito e o redirecionamento do feito executivo em relação a eles.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios Antonio Augusto Clara e Roberto Augusto Clara no polo passivo do processo de origem, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

VOTO

Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

Examinando os autos, verifico que a execução fiscal originária tem como objeto débitos relativos às competências de 09/1997 a 13/1998 13/2012 a 04/2013 Num. 4795379 – Pág. 4), sendo que a agravante requereu a inclusão no polo passivo do feito de origem dos sócios Antonio Augusto Clara e Roberto Augusto Clara, conforme documento Num. 4795379 – Pág. 47/48.

Em consulta à Ficha Cadastral Completa da empresa executada (Num. 4795379 – Pág. 54/55), verifico que ambos os sócios figuraram no quadro societário da empresa executada na condição de sócios, assinando pela empresa, durante todo o período em que ocorreram os fatos geradores do crédito perseguido pela agravante.

Nestas condições, em relação a tais sócios a discussão a que se refere a decisão agravada se mostra escusável, já que figuraram no quadro societário da empresa executada exercendo poderes de gerente tanto à época dos fatos geradores como da constatação da dissolução irregular da empresa. Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilização dos sócios.

Superada tal questão, passo a analisar a responsabilidade do sócio José Carlos Santoro Pedrosa pelos débitos da empresa executada.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No presente caso, observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Constatação de Funcionamento da empresa executada o sr. Oficial de Justiça certificou o seguinte: **"DEIXEI DE PROCEDER À CITAÇÃO, PENHORA E DEMAIS ATOS, uma vez que a executada não funciona no local, estando em lugar incerto e não sabido. Oportunamente, o no local se encontra uma casa térrea, onde funcionou há pelo menos quatro anos, uma empresa, talvez aquela constante do mandado. Atualmente, o lugar encontra-se permanentemente fechado e vazio, com o mato crescido e a correspondência acumulada na entrada e no jardim. Nada mais."** (Num. 4795379 – Pág. 28).

Como se percebe, a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade.

Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 29.07.2016 (Num. 4795379 – Pág. 28). Considerando, ainda, que os sócios contra quem a agravante busca redirecionar sua pretensão executiva constaram do quadro societário da executada ostentando poderes de administração desde a época dos fatos geradores até a constatação da dissolução irregular, deve ser acolhido o pedido de inclusão no polo passivo do feito e o redirecionamento do feito executivo em relação a eles.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios Antonio Augusto Clara e Roberto Augusto Clara no polo passivo do processo de origem, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020755-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C I A CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO** em face de decisão proferida em sede de Execução Fiscal, pela qual determinou à agravante que comprovasse a instauração do procedimento administrativo de responsabilização dos sócios da executada para fins de redirecionamento da execução.

Iniciado o julgamento, o e. Relator apresentou voto dando provimento ao recurso.

Pedi vista para melhor analisar a matéria em debate.

Acompanho o Relator com a seguinte ressalva.

Com efeito, restou configurada a dissolução irregular da sociedade executada, de modo que o redirecionamento da execução aos sócios, pleiteado pela Exequente, encontra amparo na jurisprudência do C. STJ (Súmula 435).

Anoto que na fundamentação do voto do e. Relator constou o nome de José Carlos Santoro Pedroso, pessoa que não consta do contrato social da empresa, conforme ficha cadastral de fls. 47 dos autos físicos – Id 4795379.

Nesses termos, com a ressalva de que José Carlos Santoro Pedroso é pessoa estranha ao processo, acompanho o Relator para determinar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios ANTONIO AUGUSTO CLARA e ROBERTO AUGUSTO CLARA.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 29.07.2016 (Num. 4795379 – Pág. 28). Considerando, ainda, que os sócios contra quem a agravante busca redirecionar sua pretensão executiva constaram do quadro societário da executada ostentando poderes de administração desde a época dos fatos geradores até a constatação da dissolução irregular, deve ser acolhido o pedido de inclusão no polo passivo do feito e o redirecionamento do feito executivo em relação a eles.

2. PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios Antonio Augusto Clara e Roberto Augusto Clara no polo passivo do processo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios Antonio Augusto Clara e Roberto Augusto Clara no polo passivo do processo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GABRIEL ZIGANTI FAVARO - ME contra decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

Apesar do requerimento de concessão de "efeito suspensivo" ao recurso, a parte agravante não expôs minimamente sobre a observância dos requisitos para o deferimento do pleito.

Desse modo, processe-se o recurso sem efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CEF – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem interesse e deve intervir no feito porque a apólice de seguros é do Ramo 66, portanto, pública, e há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

Na decisão monocrática de minha lavra, foi negado provimento ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil (Id133731503).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, aduzindo que, na hipótese, as apólices de seguro são identificadas como do ramo 66, razão pela qual há comprometimento do FCVS e interesse da CEF em intervir no feito.

É o relatório.

Em acórdão publicado recentemente, o Supremo Tribunal Federal firmou tese em sede do Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, com repercussão geral, no sentido de que "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011". Assima ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997.

Na hipótese, em se tratando de apólice de seguros do "Ramo 66", há interesse da CEF no feito, razão pela qual, é competente a Justiça Federal para julgamento da ação.

Pelo exposto, reconsidero a decisão agravada para dar provimento ao agravo de instrumento e fixar a competência da Justiça Federal para julgamento da ação.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5028510-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAROLINA GOUVEIA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME STRENGER - SP210788-A, GIULIO CESARE CORTESE - SP124692-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, GEORGE ELISSA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO FRANCISCO DE AGUIAR TOSTES - RJ014954-S, SAMUEL CARVALHO FREITAS SIGILIAO - RJ140702-A, MARIA HETILENE BEZERRA GOMES TOSTES - RJ023716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 142367927: vista à parte Apelante e ao órgão ministerial.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015804-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CB CONCEITO JK COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por "CB CONCEITO JK COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.", contra decisão que indeferiu pedido de tutela provisória de urgência em sede de ação ajuizada pelo procedimento comum, cuja pretensão consiste na obtenção de provimento jurisdicional que determine à União Federal (Fazenda Nacional) que proceda à prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, relativos à competência dos meses de março e abril de 2020, pelo prazo de 90 (noventa) dias, inclusive no tocante às obrigações acessórias.

Alega a agravante, em síntese, que o reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo permitiria a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais. Aduza ocorrência de força maior e invoca violação a princípios constitucionais. Requer, assim, a reforma da decisão recorrida.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (ID 139952996).

Intimada, nos termos do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil, a Agravada apresentou contraminuta (ID 140606299).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil, incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se que veio a ser proferida sentença na origem (ID 37405315, dos autos originários), que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, razão pela qual resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003328-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CARLOS AUGUSTO DE JESUS GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CLARET VALENTE JUNIOR - SP253192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003328-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CARLOS AUGUSTO DE JESUS GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CLARET VALENTE JUNIOR - SP253192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação oposta por Carlos Augusto de Jesus Gonzaga contra a sentença que, nos autos da execução de sentença coletiva movida contra a União Federal (Fazenda Nacional) objetivando o pagamento dos valores oriundos da condenação em ação coletiva, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 924, I, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente que há título executivo judicial em favor dos substituídos, formado na ação coletiva nº 0017510-88.2010.4.03.6100. Alega que a sentença ofende a vedação às decisões surpresas e a coisa julgada. Também aduz violação da isonomia, já que somente a 11ª Vara Federal de São Paulo vem adotando o entendimento de extinguir as execuções individuais, ao passo que, nas demais Varas, onde as execuções estão sendo processadas, houve concordância da União e os valores estão em via de serem restituídos.

Citada e intimada, a União apresentou contrarrazões em que afirmou que “*nada tem a opor quanto a apreciação da apelação, uma vez que entende-se tratar apenas de erro material*” (Id. 107472231).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003328-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CARLOS AUGUSTO DE JESUS GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CLARET VALENTE JUNIOR - SP253192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do título executivo judicial

Antes de enfrentar os limites do título executivo judicial que a parte apelante pretende executar, é preciso fixar algumas premissas sobre a natureza da ação que o originou e sobre o processo de execução no âmbito do direito processual coletivo.

1ª Premissa: O que define se uma ação é ou não coletiva é o seu **objeto**: os fatos e fundamentos narrados (causa de pedir) e o pedido formulado.

Se a causa de pedir e o pedido referirem-se a um interesse ou direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, a ação será coletiva, independentemente da nomenclatura que receba.

Se a causa de pedir e o pedido referirem-se a um interesse ou direito individual não homogêneo, a ação não será coletiva, ainda que o autor a identifique com essa nomenclatura.

Nas ações coletivas, o titular direito material pleiteado é sempre o substituído. O autor da ação coletiva é, por força da lei, um legitimado extraordinário a quem cabe defender, por substituição processual, **direito alheio** em nome próprio, *presentando* os substituídos.

2ª Premissa: O que são interesses ou direitos difusos, coletivos estrito senso e individuais homogêneos?

Segundo a conceituação clássica trazida pela Lei 8.078/90, a tipologia dos direitos coletivos divide-se em "**direitos difusos**" (art. 81, parágrafo único, inc. I), assim entendidos aqueles metaindividuais, de natureza indivisível e titularizados por pessoas indeterminadas e indetermináveis, ligadas por circunstâncias de fato; "**direitos coletivos em sentido estrito**" (art. 81, parágrafo único, inc. II), quais sejam, direitos transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são indeterminados, porém determináveis, ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e "**direitos individuais homogêneos**" (art. 81, parágrafo único, inc. III), denominados direitos "acidentalmente coletivos", de natureza divisível, cujos titulares são determinados ou determináveis e apresentam vínculo advindo de interesses decorrentes de origem comum, estabelecendo-se a relação jurídica entre as partes em decorrência do fato lesivo (*post factum*).

Em relação aos últimos, trata-se de uma ficção jurídica, criada com o escopo de viabilizar a tutela coletiva de direitos que, embora essencialmente individuais, recebem, por sua dimensão coletiva, tratamento legal de direitos supraindividuais (*transindividualidade artificial*, também denominada formal ou relativa).

Possibilita-se, assim, a defesa coletiva de direitos individuais provenientes de origem comum, submetendo-os a um tratamento jurídico uniforme e a um provimento jurisdicional uno e genérico, cuja sentença terá eficácia *erga omnes* (art. 103, inc. III, do CDC).

Nesse sentido, não há na doutrina, e tampouco na jurisprudência, divergência acerca da determinabilidade, em sede de ação coletiva, dos titulares individuais dos direitos tutelados, os quais só devem ser identificados no momento da execução:

"...direitos individuais homogêneos, chamados de acidentalmente coletivos por Barbosa Moreira, ou tutela coletiva de direitos, por Teori Zavascki. Isso porque, quanto a tais direitos, a questão da titularidade, atualmente, não desperta maior dissenso. São direitos que pertencem a cada um dos indivíduos que integram o grupo, sendo apenas tutelados coletivamente. Há razoável acordo no sentido de que, nesse caso, o legitimado age pleiteando, em nome próprio, direito alheio, de pessoas indeterminadas, mas determináveis, tão determináveis que deverão ser determinadas no momento da execução, para que recebam o que fazem jus, nos termos dos arts. 97 e 98 do CDC".

(VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal Coletivo: Dos Direitos aos Litígios Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 51-52)

Nota-se, ainda, que as classificações decorrentes da tipologia dos direitos metaindividuais acima expostas não são excludentes, podendo **uma mesma situação fática gerar pretensões de naturezas diversas**, de modo que a adequada a identificação do tipo de direito transindividual envolvido depende da análise das pretensões deduzidas na ação coletiva.

1ª Conclusão: A ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100 era uma **ação coletiva** cujo objeto consistia em direitos coletivos estrito senso e direitos individuais homogêneos.

Explico:

O Sindicato dos Trabalhadores na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e Similares de São Paulo, Região da Grande São Paulo e Zona Postal de Sorocaba - SINTECT/SP ajuizou ação de conhecimento que denominou de "AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL DE EFEITOS DA TUTELA".

O pedido formulado consistia (i) na declaração de inexistência de relação jurídica que fundamente a incidência das contribuições previdenciárias a cargo do empregado ("tota do empregado") sobre os valores recebidos, pelos substituídos, a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença/acidente, bem como (ii) na condenação da União a restituir aos substituídos os valores relativos às contribuições sociais previdenciárias que tiverem sido indevidamente deles descontados e retidos pela ECT (empregadora dos substituídos) em razão da incidência sobre as verbas mencionadas, nos 10 anos antecedentes à propositura, assim como todos os valores que a este título porventura vierem a ser recolhidos até o trânsito em julgado, corrigidos pela Selic, a serem apurados e quantificados em liquidação de sentença.

Também foram formulados dois requerimentos: (i) a condenação da ECT ao cumprimento da obrigação de não fazer consistente em deixar de reter e descontar dos substituídos as contribuições sociais previdenciárias sobre as verbas mencionadas - o que não foi analisado, já que a sentença excluiu a ECT do polo passivo e o acórdão manteve essa determinação -; e (ii) considerando que havia sido solicitado o depósito judicial dos valores controvertidos, o levantamento, pelos substituídos, dos valores que porventura tiverem sido depositados em juízo no curso da ação.

Transcrevo o pedido formulado:

"d) Seja, por sentença, após regular instrução:

*d.1) DECLARADA a inexistência de relação jurídica que fundamente a incidência das contribuições sociais/previdenciárias a cargo do empregado, **sobre os valores recebidos pelos ora substituídos** a título de:*

d.1.1 - adicional constitucional mínimo de um terço sobre a remuneração de férias (art. 72, XVII, da CF/88), e que no caso

dos substituídos é pago em percentual que equivale a 70% da remuneração;

d.1.2 — aviso prévio não trabalhado (indenizado) e 13 9 indenizado reflexivo ao aviso prévio; e

d.1.3 - primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença/acidente — Auxílio Doença/Acidentário;

*d.2) DECLARADA que as rubricas de que tratam os itens d.1.1 a d.1.3 supra não integram o salário de contribuição sobre o qual deve incidir e ser apurada a **contribuição social previdenciária devida pelos ora substituídos**;*

*d.3) CONDENADA a Primeira Ré a **restituir aos ora substituídos** os valores relativos às contribuições sociais previdenciárias que tiverem sido deles descontadas e retidas pela Segunda Ré em razão das rubricas previstas nas letras d.1.1 a d.1.3 supra, nos 10 (dez) anos antecedentes à propositura da presente demanda, assim como todos os valores que a este título porventura vierem a ser recolhidos até o trânsito em julgado do presente feito, todos devidamente corrigidos pela Selic, nos moldes fixados pela Lei nº 9.250/95, a serem apurados e quantificados em liquidação de sentença, autorizando, outrossim, o levantamento, pelos ora substituídos, dos valores que porventura tiverem sido depositados em conta a ordem desse MM. Juízo no curso da presente ação;*

*d.4) CONDENADA a segunda Ré à, em cumprimento de obrigação de não fazer, **deixar de reter e descontar dos ora substituídos** as contribuições sociais previdenciárias de que tratam as letras d.1.1 a d.1.3 supra;*

d.5) CONDENADAS as Rés a arcarem, cada qual na proporção de seu decaimento e reflexo econômico deste, com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor dos patronos dos substituídos, em percentual não inferior a 20% sobre o valor da condenação, em obediência ao art. 20, §§ 3 9 e 4 2, do CPC."

Como se vê, há **duas pretensões cumuladas**: a declaração de inexistência de relação jurídica com a ré que obrigue os substituídos do Sindicato ao recolhimento do tributo em questão e a condenação da União à restituição dos valores recolhidos a este título.

A **primeira pretensão**, de declaração de inexistência de relação jurídica com a ré que obrigue os substituídos do Sindicato ao recolhimento do tributo em questão, refere-se a um **direito coletivo estrito senso** (art. 81, parágrafo único, inc. II).

Isso porque se refere a direito transindividual de natureza indivisível. Vale dizer, ou é reconhecida a inexistência de relação jurídica para todos os substituídos (isto é, para todo o grupo), ou não é reconhecida para todo o grupo. Ou todos do grupo ganham, ou todos perdem. Não é possível que para parte do grupo seja reconhecida a inexistência de relação jurídica e para outra parte seja reconhecida a existência.

Além disso, os titulares são indeterminados, porém determináveis (por grupo). Isto é, os titulares são identificáveis a partir da delimitação do grupo dos empregados da ECT. E todos os titulares estão ligados entre si por uma relação jurídica base, que, no caso, é a relação de emprego com a ECT, que os tornam sujeitos à contribuição previdenciária descontada em folha.

A **segunda pretensão**, de condenação da União à restituição dos valores recolhidos a título da contribuição impugnada, refere-se a um **direito individual homogêneo** (art. 81, parágrafo único, inc. III).

Isso porque se refere a um direito que, em sua essência, é individual. A pretensão de repetição de indébito tributário é, por sua natureza, individual, pertencente a cada um dos contribuintes. Sujeita-se, porém, à tutela coletiva, por força da opção legislativa, em razão da existência de homogeneidade.

Trata-se de um direito de natureza divisível. Vale dizer, é possível que, dentre os substituídos, existam alguns que tenham direito e outros que não tenham. Basta notar que é possível - e provável - que parte dos substituídos não tenham recebido do empregador (ECT) valores a título de aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença/acidente. Ademais, dentre os substituídos que tenham o direito, cada um terá num montante distinto.

Além disso, os titulares são determinados ou determináveis e apresentam vínculo advindo de interesses decorrentes de origem comum, estabelecendo-se a relação jurídica entre as partes em decorrência do fato lesivo (*post factum*).

Desse modo, o processo nº 0017510-88.2010.4.03.6100 era uma ação coletiva, que visava a tutela de direitos coletivos estrito senso e direitos individuais homogêneos, ainda que o Sindicato não lhe tenha atribuído esta nomenclatura.

Conclui-se, também, que o direito material pleiteado na ação mencionada era de titularidade dos substituídos, empregados da ECT - e não do próprio sindicato.

Vale dizer, foram os substituídos, empregados da ECT, que sofreram os descontos nos seus respectivos salários em decorrência da incidência das contribuições previdenciárias (cota do empregado) - e não é o sindicato. O sindicato de empregados sequer recebe salário da ECT.

Da mesma forma, foram os substituídos, empregados da ECT, que possuem o direito à repetição do indébito - e não o sindicato. O direito de crédito pertence aos substituídos, empregados da ECT.

Embora esses esclarecimentos pareçam óbvios, é necessário pontuá-los, pois o dispositivo da sentença que julgou a ação de conhecimento (nº 0017510-88.2010.4.03.6100), além de declarar, corretamente, “a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento da contribuição previdenciária do empregado [leia-se, dos substituídos] quando incidente sobre os valores do adicional constitucional de férias”, também declarou “o direito da autora [leia-se, do Sindicato-autor] de receber os valores indevidamente recolhidos” como se o direito material à repetição do indébito fosse de titularidade do Sindicato-autor - e não dos substituídos -, o que está equivocado.

Confira-se o dispositivo:

“Posto isso, DECLARO EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em decorrência da ilegitimidade passiva da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Condene a parte autora a arcará com as custas judiciais despendidas pela ECT e com honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00, (dois mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento da contribuição previdenciária do empregado quando incidente sobre os valores do adicional constitucional de férias, declarando o direito da autora de receber os valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição na forma do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na arguição de inconstitucionalidade no. 200500551121.

Todavia, a liminar concedida em grau de recurso não será cassada.

Isso porque trata-se de decisão superior que somente poderá ser modificada pelo órgão jurisdicional competente.

Além disso, a liminar produz efeito até que seja cassada, pela autoridade competente, ou que sobrevenha decisão de mérito definitiva.

Comunique-se o E. Relator do Agravo de Instrumento e a autoridade fiscal.

Os valores a repetir serão objeto de correção monetária e juros de mora na forma estabelecida pela Resolução no. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

A sucumbência é em maior grau da autora. Assim, arcará com as custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (considerando que não houve condenação na maior parte do pedido).

Não havendo recurso, subam os autos para reexame necessário.”

Além disso, note-se que a fundamentação da sentença dispõe que essa repetição seria feita pelo Sindicato-autor por meio de compensação tributária, o que sequer faz sentido - e evidencia que o Magistrado, neste ponto, tratou ação coletiva como se individual fosse, assim como o Sindicato como se a empresa empregadora (ECT) fosse. Confira-se:

“Deste modo, devem ser restituídos à autora, mediante compensação, os valores indevidamente recolhidos de contribuição previdenciária e de contribuições devidas a terceiros a cargo da empresa quando incidentes sobre os valores do adicional constitucional de férias, desde que não atingidos pela prescrição, na forma do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na arguição de inconstitucionalidade nº 200500551121.”

Aliás, o Desembargador Relator que apreciou, em segundo grau, a ação coletiva nº 0017510-88.2010.4.03.6100 fez essa mesma observação na fundamentação de seu voto. Confira-se:

“(…) não é possível a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, tendo em vista que a titularidade destes valores recai sobre os empregados (...)”

Dessa forma, a E. Quinta Turma reconheceu que os titulares do direito material à repetição de indébito são, em verdade, os substituídos do autor coletivo (Sindicato) e, ainda, afastou a determinação de compensação e concluiu que essa repetição deve ser feita por meio de execução judicial. Confira-se:

“Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito, por meio de restituição, por precatório ou requisição de pequeno valor, devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação assim como dos recolhidos entre o ajuizamento e o deferimento da liminar no agravo de instrumento nº 2010.03.00.029091-1.

Os valores indevidamente recolhidos, em razão do descumprimento da liminar, no período de 11/2010 a 10/2013, também devem ser restituídos pelo mesmo procedimento (...)”

Todavia, o dispositivo do acórdão, em sua literalidade, reconheceu o direito dos substituídos à repetição apenas dos valores referentes ao desconto das contribuições previdenciárias (cota do empregado) sobre as verbas que foram excluídas da incidência em segundo grau (15 primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado), deixando-se de mencionar, expressamente, a verba que já havia sido afastada da incidência da contribuição pela sentença (terço constitucional de férias).

Confira-se:

“Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso de apelação do Sindicato-autor, confirmando a liminar, para (i) afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária (“cota do empregado”) sobre as verbas pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado, (ii) reconhecer o direito dos substituídos a terem restituídos os valores relativos às contribuições previdenciárias que tiverem sido deles descontados e retidos a este título pela ECT, nos cinco anos antecedentes à propositura desta ação, assim como todos os valores que vierem a ser recolhidos a este título até o trânsito em julgado nos termos da fundamentação do voto, e (iii) condenar a União a pagar honorários advocatícios aos patronos da Autora, que arbitro os honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ademais, determino o levantamento dos valores depositados nos autos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e sua devolução aos empregados por meio da folha de salários, nos termos acima expostos.

Oficie-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, dando-lhe ciência do inteiro teor deste acórdão.

Oficie-se o Ministério Público do Trabalho - MPT, dando-lhe ciência do inteiro teor deste acórdão.”

Porém as consequências das imprecisões nas redações das decisões que formam o título executivo judicial serão apreciadas adiante. Por ora, registre-se apenas que, pela natureza do direito material discutido (direito coletivo estrito senso e direito individual homogêneo), a sua titularidade pertence aos substituídos, não sendo possível atribuí-la ao legitimado extraordinário (Sindicato-autor).

3ª Premissa: Como funciona a formação do título executivo judicial nas ações coletivas relativas a direitos coletivos estrito senso e individuais homogêneos?

A homogeneidade constitui pressuposto para a tutela coletiva de direitos individuais, de modo que o **pedido, na ação coletiva, deve se consubstanciar em tese jurídica geral, materializada em um provimento genérico, que beneficie, indistintamente, a todos os substituídos.**

Para tanto, é necessário que se verifique, no litígio coletivo submetido à apreciação judicial, a predominância da matéria comum sobre as questões individuais, sob pena de, buscando-se tratar coletivamente direitos de natureza heterogênea, obter-se um provimento jurisdicional completamente genérico, que não resolva o litígio, ou ainda, por outro lado, proferir-se uma decisão que, já na fase de conhecimento, estenda-se à apreciação das peculiaridades de cada relação jurídica individual. Acerca da matéria, clucida a doutrina:

"Os direitos homogêneos não são, diversamente do que já se disse, espécie de direitos coletivos. São, ao contrário, direitos subjetivos individuais. Apenas se sujeitam a tutela coletiva, por conta exatamente da homogeneidade que apresentam. Logo, se falta esta homogeneidade, a tutela coletiva, por mais que se queira o contrário e por mais que o legislador pretenda estabelecer algo diverso, torna-se impossível. Forçar a realidade, para tratar coletivamente direitos individuais não homogêneos - ou, caso prefira-se, direitos heterogêneos -, não deixa espaço senão a alternativas que se mostram igualmente insatisfatórias.

De um lado, é possível, como primeira alternativa, chegar à decisão completamente genérica, que nada resolve do litígio.

(...)

Outra alternativa, para o dilema decorrente da tentativa de tratar coletivamente direitos individuais não homogêneos, mostra-se igualmente insatisfatória.

Envolve a discussão, já na fase de conhecimento do processo, das peculiaridades de cada relação jurídica individual.

(...)

Não haverá economia processual, sendo grande o risco de, por conta dos mais variados incidentes, eternizar-se a solução do processo. Ao fim e ao cabo, ter-se-á hipótese muito próxima, em termos práticos, de litisconsórcio multitudinário, cuja disfunção processual encontra-se subjacente à previsão do parágrafo único, do art. 46, do CPC.

(...)

Para superar as dificuldades que vêm de ser indicadas, é preciso reconhecer que a homogeneidade dos direitos individuais - pressuposto indeclinável para que possam eles ser tratados coletivamente - reclama, conforme já assinalado de passagem, algo mais do que a mera origem comum, a despeito da definição do art. 81, inciso III, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e mesmo do art. 21, II, da nova lei do mandado de segurança. Reclama também que, além disso, predominem as questões comuns sobre as questões individuais.

(...)

Determinar se, em dada situação concreta, predominam as questões comuns sobre as individuais ou o contrário é, como facilmente se percebe, decisivo. A partir da solução do ponto estabelece-se o cabimento, ou não, da ação coletiva. Mais ainda, apenas quando realmente haja o predomínio das questões comuns sobre as individuais

o tratamento coletivo da controvérsia faz algum sentido e leva a resultado útil, segundo se procurou explicar acima. Logo, quando, por erro ou outra circunstância qualquer, se admite ação coletiva, a despeito do predomínio de questões individuais, não se vai além do dilema apontado no item 9, do presente texto, com prolação de sentença genérica, que nada acrescenta para a solução do litígio, ou com inviabilização prática do processo, pela necessidade - para fugir do pronunciamento genérico - de exame, já e m sua fase de conhecimento, das múltiplas particularidades de cada relação jurídica individual.

Sem embargo da importância de que se reveste o problema, não há como o resolver abstratamente. Não existe solução pré-determinada, enunciada a priori, pois não é a espécie de direito reclamado que delimita, em termos absolutos e inflexíveis, o cabimento ou não da ação coletiva. O que importa, em rigor, é a natureza das questões a serem debatidas no processo, ou seja, a extensão do contraditório, consideradas, inclusive, a causa de pedir e a defesa. O direito reclamado pode ser qualquer um. Se sua cobrança não suscitar o exame preponderante de questões individuais, nada obsta a propositura de ação coletiva".

(MALLETT, Estevão. Considerações sobre a homogeneidade como pressuposto para a tutela coletiva de direitos individuais. in Revista da Faculdade de Direito/Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), v. 105, p. 111-142, jan./dez., 2010) (g.n.)

Em suma, a tutela coletiva de direitos individuais (transindividualidade artificial) tem como pressuposto a homogeneidade dos direitos subjacentes, de modo a possibilitar sua **tutela coletiva, mediante a prolação de um provimento genérico, em face de uma tese jurídica geral**, cuja sentença produzirá efeitos *erga omnes*, para beneficiar a todas as vítimas e seus sucessores, mediante a extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada do plano coletivo para o individual (art. 103, inc. III, do CDC).

Tratando-se de tutela de direitos individuais homogêneos, a **sentença proferida na fase de conhecimento deverá abranger tão somente os elementos comuns, integrantes do núcleo de homogeneidade do direito coletivamente tutelado**, sendo reservada à ação de liquidação a individualização completa do objeto da prestação, mediante cognição específica sobre as situações individuais de cada um dos lesados (denominada *marginem de heterogeneidade*).

Nesse sentido é o entendimento pacífico acerca da matéria, já sedimentado pela jurisprudência do STF, cujo precedente paradigmático fora formulado pelo Min. Teori Zavascki, na fundamentação do voto proferido no RE nº 631.111/GO (STF, Tribunal Pleno, DJe 29/10/2014), inpondo-se a análise de seus fundamentos:

"Os direitos individuais homogêneos são, em verdade, aqueles mesmos direitos comuns ou afins de que trata o art. 46 do CPC (nomeadamente em seus incisos II e IV), cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo.

(...)

Quando se fala, pois, em "defesa coletiva" ou em "tutela coletiva" de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua tutela. É, portanto, para esses efeitos processuais que se consideram homogêneos os direitos subjetivos pertencentes a titulares diversos, mas oriundos da mesma causa fática ou jurídica, características essas que lhes confere grau de afinidade suficiente para permitir a sua tutela jurisdicional de forma conjunta. Neles é possível identificar elementos comuns (= núcleo de homogeneidade) e, em maior ou menor medida, elementos característicos e peculiares, o que os individualiza, distinguindo uns dos outros (= margem de heterogeneidade). O núcleo de homogeneidade dos direitos homogêneos é formado por três elementos das normas jurídicas concretas neles subjacentes: os relacionados com (a) a existência da obrigação (an debeat = ser devido), (b) a natureza da prestação devida (quid debeat = o que é devido) e (c) o sujeito passivo (quis debeat = quem deve) comum. A identidade do sujeito ativo (cui debeat = a quem é devido) e a sua específica vinculação com a relação jurídica, inclusive no que diz respeito ao quantum debeat (= quantia devida), se for o caso, são elementos pertencentes a um domínio marginal, formado pelas partes diferenciadas e acidentais dos direitos homogêneos, a sua margem de heterogeneidade.

A tutela de direitos individuais homogêneos tem como instrumento básico a ação civil coletiva, disciplinada, fundamentalmente, nos artigos 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90). Trata-se de procedimento especial com quatro características fundamentais, moldadas pela própria natureza dos direitos tutelados. Primeira, a repartição da atividade cognitiva em duas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada ao juízo de cognição sobre as questões fáticas e jurídicas relacionadas com núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados; e outra, a da ação de cumprimento, desdobrada em uma ou mais ações, promovida em caso de procedência do pedido na ação coletiva, destinada a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (= margem de heterogeneidade) e a efetivar os correspondentes atos executórios. É essa repartição da cognição a nota mais importante a distinguir a ação coletiva do litisconsórcio ativo facultativo. Se as atividades fossem aglutinadas, a ação coletiva nada mais seria que uma tradicional ação ordinária movida em regime litisconsorcial plurímo, com todas as limitações e dificuldades a ela inerentes.

A segunda característica da ação coletiva é a dupla forma da legitimação ativa. Na primeira fase, ela se dá necessariamente por substituição processual, sendo promovida por órgão ou entidade autorizado por lei para, em nome próprio, defender em juízo direitos individuais homogêneos. Já na segunda fase (ação de cumprimento), embora possa ser mediante substituição processual, a legitimação se dá, em regra, pelo regime comum da representação.

A terceira característica diz respeito à natureza da sentença, que é sempre genérica: limitando-se a demanda ao núcleo de homogeneidade dos direitos individuais, a correspondente sentença de mérito fica também restrita aos mesmos limites. Ela fará juízo apenas sobre o an debeat (= a existência da obrigação do devedor), o quis debeat (= a identidade do sujeito passivo da obrigação) e o quid debeat (= a natureza da prestação devida). Os demais elementos indispensáveis para conferir força executiva ao julgado - ou seja, o cui debeat (= quem é o titular do direito) e o quantum debeat (= qual é a prestação a que especificamente faz jus) - são objetos de outra sentença, proferida na ação de cumprimento (segunda fase).

(...)

Assim, em qualquer caso: (a) a ação coletiva não inibe nem prejudica a propositura da ação individual com o mesmo objeto, ficando o autor individual vinculado ao resultado da sua própria demanda, ainda que inpediente essa e procedente a coletiva; (b) quanto aos demais titulares individuais, a sentença da ação coletiva fará coisa julgada erga omnes, mas somente em caso de procedência do pedido; (c) a sentença genérica de procedência servirá de título para a propositura da ação individual de cumprimento, pelo regime de representação, consistente de atividade cognitiva de liquidação por artigos, seguida de atividade executória, desenvolvidas pelo procedimento comum do CPC e em conformidade com a natureza da prestação devida.

(...)

É importante assinalar esse detalhe: os objetivos perseguidos na ação coletiva são visualizados não propriamente pela ótica individual e pessoal de cada prejudicado, e sim pela perspectiva global, coletiva, impessoal, levando em consideração a ação lesiva do causador do dano em sua dimensão integral. Isso fica bem claro no dispositivo que trata da sentença, objeto final da fase de conhecimento: "Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados" (art. 95). A condenação genérica, acentua-se, fixará "a responsabilidade do réu pelos danos causados", e não os prejuízos específicos e individuais dos lesados. Caberá aos próprios titulares do direito, depois, promover a ação de cumprimento da sentença genérica, compreendendo a liquidação e a execução pelo dano individualmente sofrido (art. 97)".

Da mesma forma, **tratando-se de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, a sentença também deverá fixar uma tese jurídica geral**, cuja atividade cognitiva será, quando cabível, complementada em sede de liquidação, seguindo a regra da extensão *in utilibus* da coisa julgada (art. 103, § 3º, do CDC).

Em consonância com tal entendimento, manifestou-se esta E. Primeira Turma no julgamento dos autos nº 0047857-27.1998.4.03.6100, caso em que, havendo a sentença emitido juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados, a decisão foi parcialmente anulada, suprimindo-se o capítulo em que o juízo de cognição excedeu os limites das questões fáticas e jurídicas relacionadas com o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados e procedeu à apreciação e delimitação das situações particulares dos titulares dos direitos individuais, singularmente considerados. Confira-se a ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. CONJUNTO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DIREITOS COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SENTENÇA DE MÉRITO RESTRITA AOS LIMITES DO NÚCLEO DE HOMOGENEIDADE DOS DIREITOS INDIVIDUAIS. CONDENAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. NULIDADE DO CAPÍTULO INDIVIDUALIZADO DA SENTENÇA. LEGITIMAÇÃO ADEQUADA DA PARTE AUTORA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. VINCULAÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DA DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REGULARIZAÇÃO DE CONTRATOS PARTICULARES FIRMADOS ENTRE MUTUÁRIOS E TERCEIROS CONDICIONADA À VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DO SFH. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO AO PROMITENTE COMPRADOR. REAJUSTE DAS PARCELAS DO CONTRATO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INDEXADOR. TR. INCIDÊNCIA DA URV. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS IMPUTADOS À ASSOCIAÇÃO AUTORA. NÃO CABIMENTO. ART. 18 DA LEI 7.347/85. PEDIDOS DE DESISTÊNCIA INDIVIDUAL FORMULADOS POR MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS PELA ACETEL E COHAB PARCIALMENTE PROVIDOS. DE MAIS RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. A tutela coletiva de direitos tem como pressuposto a homogeneidade dos direitos subjacentes, de modo a possibilitar sua tutela coletiva, mediante a prolação de um provimento genérico, em face de uma tese jurídica geral, cuja sentença produzirá efeitos erga omnes, para beneficiar a todas as vítimas e seus sucessores, mediante a extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada do plano coletivo para o individual (art. 103, inc. III, do CDC). Da mesma forma, tratando-se de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, a sentença também deverá fixar uma tese jurídica geral, cuja atividade cognitiva será, quando cabível, complementada em sede de liquidação, seguindo a regra da extensão *in utilibus* da coisa julgada (art. 103, § 3º, do CDC).

2. A sentença proferida na fase de conhecimento deverá abranger tão somente os elementos comuns, integrantes do núcleo de homogeneidade do direito coletivamente tutelado, sendo reservada à ação de liquidação a individualização completa do objeto da prestação, mediante cognição específica sobre as situações individuais de cada um dos lesados (margem de heterogeneidade). Precedente (STF, RE nº 631.111/GO, Tribunal Pleno, DJe 29/10/2014).

3. O juízo de mérito proferido na sentença recorrida estendeu-se à apreciação das peculiaridades de cada relação jurídica individual. Nesse ponto, a decisão deve ser anulada, suprimindo-se o capítulo da sentença em que o juízo de cognição excedeu as questões fáticas e jurídicas relacionadas com o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados e procedeu à apreciação das situações particulares dos titulares dos direitos individuais, singularmente considerados.

4. Não subsiste a exclusão dos mutuários que não efetuaram as diligências necessárias à realização de prova pericial, vez que poderão fazê-lo em sede de liquidação e execução.

(...)

(ApCiv 0047857-27.1998.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2018.)

4ª Premissa: Como funciona a execução da sentença coletiva (líquida) relativa a direito individual homogêneo e direito coletivo estrito senso?

Como já dito, tratando-se de tutela de direitos individuais homogêneos, a sentença proferida na fase de conhecimento deverá abranger tão somente os elementos comuns, integrantes do núcleo de homogeneidade do direito coletivamente tutelado, sendo reservada à ação de liquidação a individualização completa do objeto da prestação, mediante cognição específica sobre as situações individuais de cada um dos lesados (denominada *margem de heterogeneidade*).

Portanto, somente em sede de **liquidação imprópria** deverá ser **apurado o quantum devido a título de reparação pela conduta lesiva (*quantum debeat*)**, como também a efetiva configuração do **dano individualmente sofrido e o nexo de causalidade (*an debeat*)**.

Vale dizer, nessa liquidação imprópria, não se discute apenas o valor devido a cada substituído (*quantum debeat*), mas o próprio direito do substituído à tutela jurisdicional concedida na ação coletiva (*an debeat*): cada substituído terá que provar a existência de dano individualmente sofrido por ele, assim como o nexo de causalidade entre o evento contemplado na sentença coletiva e esse dano (*an debeat*).

Quanto aos legitimados a promoverem a execução, dispõe o art. 97 do CDC que a liquidação imprópria pode ser proposta **pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados extraordinários previstos no art. 82**.

Anote-se que não precisa constar no título executivo judicial oriundo da sentença coletiva, tampouco ter sido analisado na ação coletiva, quem serão os legitimados para promover as liquidações impróprias individuais, pois essa **autorização decorre da lei (*ex lege*)**.

Dessa forma, ainda que o título executivo coletivo nada diga sobre como deve ser feita a execução individual (liquidação imprópria), tendo sido reconhecido um direito individual homogêneo, todos os substituídos terão legitimidade para promovê-la por força do disposto no art. 97 do CDC.

2ª Conclusão: Considerando a natureza coletiva da ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100, **não é possível analisar os limites do título executivo judicial formado naqueles autos sem levar em conta todo o microsistema do direito processual coletivo e**, em especial, as disposições referentes à execução individual do título coletivo, também chamada de liquidação imprópria.

Pois bem

O título executivo judicial, ora executado, resulta da soma do decidido na sentença com o decidido no acórdão.

A sentença possui o seguinte dispositivo:

“Posto isso, **DECLARO EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em decorrência da ilegitimidade passiva da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Condeno a parte autora a arcará com as custas judiciais despendidas pela ECT e com honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00, (dois mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento da contribuição previdenciária do empregado quando incidente sobre os valores do adicional constitucional de férias, declarando o direito da autora de receber os valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição na forma do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na arguição de inconstitucionalidade no. 200500551121.

Todavia, a liminar concedida em grau de recurso não será cassada.

Isso porque trata-se de decisão superior que somente poderá ser modificada pelo órgão jurisdicional competente.

Além disso, a liminar produz efeito até que seja cassada, pela autoridade competente, ou que sobrevenha decisão de mérito definitiva.

Comunique-se o E. Relator do Agravo de Instrumento e a autoridade fiscal.

Os valores a repetir serão objeto de correção monetária e juros de mora na forma estabelecida pela Resolução no. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

A sucumbência é em maior grau da autora. Assim, arcará com as custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (considerando que não houve condenação na maior parte do pedido).

Não havendo recurso, subam os autos para reexame necessário.”

E o acórdão possui o seguinte dispositivo:

“Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso de apelação do Sindicato-autor, confirmando a liminar, para (i) afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária (“cota cio empregado”) sobre as verbas pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado, (ii) reconhecer o direito dos substituídos a terem restituídos os valores relativos às contribuições previdenciárias que tiveram sido deles descontados e retidos a este título pela ECT, nos cinco anos antecedente à propositura desta ação, assim como todos os valores que vierem a ser recolhidos a este título até o trânsito em julgado nos termos da fundamentação cio voto, e (iii) condenar a União a pagar honorários advocatícios aos patronos da Autora, que arbitro os honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos cio artigo 20, §4 0, cio Código do Processo Civil.

Ademais, determino o levantamento dos valores depositados nos autos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e sua devolução aos empregados por meio da folha de salários, nos termos acima expostos.

Oficie-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, dando-lhe ciência do inteiro teor deste acórdão.

Oficie-se o Ministério Público do Trabalho - MPT, dando-lhe ciência do inteiro teor deste acórdão.”

Diante desse cenário, o MM. Magistrado *a quo* concluiu que não existe título executivo judicial em favor dos substituídos em relação à verba terço constitucional de férias, extinguindo a presente liquidação/execução sem resolução do mérito.

Isso porque o dispositivo do acórdão, ao “reconhecer o direito dos substituídos a terem restituídos os valores relativos às contribuições previdenciárias que tiveram sido deles descontados e retidos a este título pela ECT” (item ii), acabou por remeter apenas às verbas que haviam sido mencionadas no item anterior (item i).

Assim, em sua literalidade, o acórdão reconheceu o direito dos substituídos à repetição apenas dos valores referentes ao desconto das contribuições previdenciárias (cota do empregado) sobre as verbas que foram excluídas da incidência em segundo grau (15 primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado), deixando-se de se mencionar, expressamente, a verba que já havia sido afastada da incidência da contribuição pela sentença (terço constitucional de férias).

Entretanto, essa interpretação puramente literal não me parece suficiente para concluir que os substituídos não tiveram reconhecido o seu direito à repetição de indébito em relação a essa verba (terço constitucional de férias) e, por conseguinte, não podem executar o título coletivo, porquanto **desconsidera a natureza coletiva da ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100, bem como todo o regramento do microsistema processual coletivo.**

É que a sentença, na ação coletiva, havia declarado “o direito da autora [leia-se, do Sindicato-autor] de receber os valores indevidamente recolhidos” como se o direito material à repetição do indébito fosse de titularidade do Sindicato-autor - e não dos substituídos - e o autor coletivo interpôs recurso de apelação, em que alegou que o direito à repetição de indébito é de titularidade dos substituídos e a tutela jurisdicional coletiva deve ser por eles executada individualmente. E, na segunda instância, foi reconhecido tanto que o direito à repetição de indébito (direito material pleiteado) é de titularidade dos substituídos, quanto que são partes legítimas para executar a sentença coletiva (regramento processual de execução) a vítima e os seus sucessores, além dos legitimados de que trata o art. 82 do CDC e o sindicato-autor.

Assim, é perfeitamente possível, analisando a fundamentação do voto do Relator, compreender a extensão que os julgadores pretendiam atribuir ao dispositivo: pretendiam reconhecer o direito dos substituídos à repetição de indébito em relação a todas as verbas que foram excluídas da base de cálculo da incidência da contribuição previdenciária em questão (cota dos empregados), seja a que havia sido afastada na sentença (terço constitucional de férias), sejam as que foram afastadas no próprio acórdão (15 primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado).

Até porque não faria sentido algum corrigir o equívoco da sentença, assentando-se a natureza coletiva da ação e a titularidade dos substituídos - e não do Sindicato - aos direitos pleiteados (o que inclui o direito material à repetição), porém, ao final, reconhecer o direito dos substituídos à repetição de apenas parte do indébito, mantendo-se o direito à repetição da outra parte do indébito em favor do Sindicato, da forma como constava, erroneamente, na sentença.

E diante dos escopos e dos princípios que regem o direito processual coletivo, como a ampliação do acesso à justiça e os princípios do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito, que inclui a atividade satisfativa, do máximo benefício da tutela jurisdicional, da máxima efetividade do processo coletivo e da indisponibilidade da execução coletiva, **deve ser adotada a interpretação que melhor resguarda os direitos coletivos em geral.** Isto é, a interpretação de que **foi reconhecido o direito dos substituídos à repetição de todo o indébito**, tal qual consta na fundamentação do voto do Relator.

É preciso considerar, também, que a tutela coletiva, por sua natureza, é feita mediante um provimento genérico, contendo uma tese jurídica geral, que produzirá efeitos *erga omnes*, para beneficiar a todas as vítimas e seus sucessores, mediante a extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada do plano coletivo para o individual. Assim, **sequer cabia à sentença e ao acórdão da fase de conhecimento da ação coletiva em questão detalhar as especificidades do caso e dos substituídos**, o que sempre é feito, no âmbito do processo coletivo, em fase de liquidação.

Adotando-se essa interpretação, chega-se à conclusão que **podem mover a liquidação/execução todos os legitimados elencados pelo microsistema processual coletivo, dentre eles, os substituídos e os seus sucessores**, e, somente nessa segunda fase, é que será apreciada, individualmente, a situação dos substituídos, verificando-se a efetiva configuração do dano individualmente sofrido e o nexo de causalidade (*an debeat*) e apurado o *quantum* devido a título de reparação pela conduta lesiva (*quantum debeat*).

Nesse ponto, ressalte-se que o Desembargador Relator que apreciou, em segundo grau, a ação coletiva, conquanto fosse desnecessária a expressa menção aos legitimados para mover a execução, adotou a cautela de consigná-la, expressamente, na fundamentação do seu voto. Confira-se:

“E, tratando-se de execução de sentença de processo coletivo, a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 97 do mesmo código e, por óbvio, também pelo sindicato-autor”.

Diferentemente, uma interpretação puramente literal do título coletivo impediria que os substituídos liquidassem e executassem individualmente uma parcela do seu direito de crédito contra a União, o que afronta a própria razão de ser do direito processual coletivo.

Ademais, caso entendêssemos que o acórdão não reformou a sentença quanto à repetição de indébito da verba terço constitucional de férias e, por conseguinte, foi mantido o reconhecimento do direito à repetição dessa verba em favor do próprio Sindicato por meio de compensação tributária, acabaríamos por se obstar, inclusive, a execução pelo Sindicato. Isso porque não é possível, no plano fático, a realização da compensação tributária determinada na sentença (já que os substituídos não eram empregados do Sindicato - mas sim da ECT - e, ainda que fossem, discutiu-se na ação coletiva a “cota do empregado” - e não a “cota patronal”).

E o máximo que as disposições do microsistema processual coletivo permitem ao legitimado extraordinário é o ajuizamento de execução coletiva após a liquidação individual pelos substituídos, nos termos do art. 98 do CDC (“Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.”), o que, no caso dos autos, atendo-se a uma interpretação puramente literal do título coletivo, também não seria possível, já que não se admitiria a liquidação individual pelos substituídos.

E, dessa forma, o direito material já reconhecido em favor da coletividade acabaria não podendo ser executado por ninguém, o que, evidentemente, foge à razoabilidade e colide com os escopos e os fundamentos do processo coletivo.

Ainda, ressalte-se que, no caso, a própria União, em sede de contrarrazões à apelação, concordou como prosseguimento da execução individual (Id. 107472231).

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada para, reconhecendo a existência de título executivo judicial coletivo em favor dos substituídos, determinar o prosseguimento da execução individual (liquidação imprópria).

Anote-se, por fim, que os trechos transcritos e citados referentes à ação de conhecimento nº 0017510-88.2010.4.03.6100 foram extraídos dos sistemas de acompanhamento de andamento processual da Justiça Federal de São Paulo e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como dos autos nº 5020167-97.2019.4.03.6100, no qual constam cópias integrais da ação de conhecimento, também levado a julgamento nessa mesma sessão.

Dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte exequente para, reconhecendo a existência de título executivo judicial coletivo em favor dos substituídos, determinar o prosseguimento da execução individual (liquidação imprópria).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO COLETIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO ORIUNDO DE AÇÃO COLETIVA CUJO OBJETO CONSISTIA EM DIREITO COLETIVO ESTRITO SENSO E DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. PELA NATUREZA COLETIVA DA PRETENSÃO, O DIREITO MATERIAL RECONHECIDO É DE TITULARIDADE DOS SUBSTITUÍDOS. TUTELA COLETIVA É FEITA MEDIANTE PROVIMENTO GENÉRICO. LIQUIDAÇÃO IMPRÓPRIA. VÍTIMAS E SEUS SUCESSORES. LEGITIMADOS POR FORÇA DA LEI. ART. 97 DO CDC. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EM FAVOR DOS SUBSTITUÍDOS. SENTENÇA REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL.

1. O que define se uma ação é ou não coletiva é o seu objeto: os fatos e fundamentos narrados (causa de pedir) e o pedido formulado. Nas ações coletivas, o titular direito material pleiteado é sempre o substituído. O autor da ação coletiva é, por força da lei, um legitimado extraordinário a quem cabe defender, por substituição processual, direito alheio em nome próprio, *presentando* os substituídos.
2. Segundo a conceituação clássica trazida pela Lei 8.078/90, a tipologia dos direitos coletivos divide-se em "direitos difusos" (art. 81, parágrafo único, inc. I), assim entendidos aqueles metaindividuais, de natureza indivisível titularizados por pessoas indeterminadas e indetermináveis, ligadas por circunstâncias de fato; "direitos coletivos em sentido estrito" (art. 81, parágrafo único, inc. II), quais sejam, direitos transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são indeterminados, porém determináveis, ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e "direitos individuais homogêneos" (art. 81, parágrafo único, inc. III), denominados direitos "acidentalmente coletivos", de natureza divisível, cujos titulares são determinados ou determináveis e apresentam vínculo advindo de interesses decorrentes de origem comum, estabelecendo-se a relação jurídica entre as partes em decorrência do fato lesivo (*post factum*). Em relação aos últimos, trata-se de uma ficção jurídica, criada com o escopo de viabilizar a tutela coletiva de direitos que, embora essencialmente individuais, recebem, por sua dimensão coletiva, tratamento legal de direitos supraindividuais (*transindividualidade artificial*, também denominada formal ou relativa).
3. A ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100 era uma ação coletiva cujo objeto consistia em direitos coletivos estrito senso e direitos individuais homogêneos, ainda que o Sindicato não lhe tenha atribuído esta nomenclatura. A primeira pretensão, de declaração de inexistência de relação jurídica com a ré que obrigou os substituídos do Sindicato ao recolhimento do tributo em questão, refere-se a um direito coletivo estrito senso (art. 81, parágrafo único, inc. II). Isso porque se refere a direito transindividual de natureza indivisível. Vale dizer, ou é reconhecida a inexistência de relação jurídica para todos os substituídos (isto é, para todo o grupo), ou não é reconhecida para todo o grupo. Ou todos do grupo ganham, ou todos perdem. Não é possível que para parte do grupo seja reconhecida a inexistência de relação jurídica e para outra parte seja reconhecida a existência. Além disso, os titulares são indeterminados, porém determináveis (por grupo). Isto é, os titulares são identificáveis a partir da delimitação do grupo dos empregados da ECT. E todos os titulares estão ligados entre si por uma relação jurídica base, que, no caso, é a relação de emprego com a ECT, que os tornam sujeitos à contribuição previdenciária descontada em folha. A segunda pretensão, de condenação da União à restituição dos valores recolhidos a título da contribuição impugnada, refere-se a um direito individual homogêneo (art. 81, parágrafo único, inc. III). Isso porque se refere a um direito que, em sua essência, é individual. A pretensão de repetição de indébito tributário é, por sua natureza, individual, pertencente a cada um dos contribuintes. Sujeita-se, porém, à tutela coletiva, por força da opção legislativa, em razão da existência de homogeneidade. Trata-se de um direito de natureza divisível. Vale dizer, é possível que, dentre os substituídos, existam alguns que tenham direito e outros que não tenham. Basta notar que é possível - e provável - que parte dos substituídos não tenham recebido do empregador (ECT) valores a título de aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença/acidente. Ademais, dentre os substituídos que tenham direito, cada um terá um montante distinto. Além disso, os titulares são determinados ou determináveis e apresentam vínculo advindo de interesses decorrentes de origem comum, estabelecendo-se a relação jurídica entre as partes em decorrência do fato lesivo (*post factum*).
4. Pela natureza do direito material discutido (direito coletivo estrito senso e direito individual homogêneo), a sua titularidade pertence aos substituídos, não sendo possível atribuí-la ao legitimado extraordinário (Sindicato-autor).
5. A tutela coletiva de direitos individuais (transindividualidade artificial) tem como pressuposto a homogeneidade dos direitos subjacentes, de modo a possibilitar sua tutela coletiva, mediante a prolação de um provimento genérico, em face de uma tese jurídica geral, cuja sentença produzirá efeitos *erga omnes*, para beneficiar a todas as vítimas e seus sucessores, mediante a extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada do plano coletivo para o individual (art. 103, inc. III, do CDC). Da mesma forma, tratando-se de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, a sentença também deverá fixar uma tese jurídica geral, cuja atividade cognitiva será, quando cabível, complementada em sede de liquidação, seguindo a regra da extensão *in utilibus* da coisa julgada (art. 103, § 3º, do CDC).
6. Tratando-se de tutela de direitos individuais homogêneos, a sentença proferida na fase de conhecimento deverá abranger tão somente os elementos comuns, integrantes do núcleo de homogeneidade do direito coletivamente tutelado, sendo reservada à ação de liquidação a individualização completa do objeto da prestação, mediante cognição específica sobre as situações individuais de cada um dos lesados (denominada *margem de heterogeneidade*). Portanto, somente em sede de liquidação imprópria deverá ser apurado o *quantum* devido a título de reparação pela conduta lesiva (*quantum debeatur*), como também a efetiva configuração do dano individualmente sofrido e o nexo de causalidade (*an debeatur*). Quanto aos legitimados a promoverem a execução, dispõe o art. 97 do CDC que a liquidação imprópria pode ser proposta pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados extraordinários previstos no art. 82. Anote-se que não precisa constar no título executivo judicial oriundo da sentença coletiva, tampouco ter sido analisado na ação coletiva, quem serão os legitimados para promover as liquidações impróprias individuais, pois essa autorização decorre da lei (*ex lege*).
7. Considerando a natureza coletiva da ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100, não é possível analisar os limites do título executivo judicial formado naqueles autos sem levar em conta todo o microsistema do direito processual coletivo e, em especial, as disposições referentes à execução individual do título coletivo, também chamada de liquidação imprópria.
8. O MM. Magistrado *a quo* concluiu que não existe título executivo judicial em favor dos substituídos em relação à verba terço constitucional de férias, extinguindo a presente liquidação/execução sem resolução do mérito. Isso porque o dispositivo do acórdão, ao "*reconhecer o direito dos substituídos a terem restituídos os valores relativos às contribuições previdenciárias que tiverem sido deles descontados e retidos a este título pela ECT*" (item ii), acabou por remeter apenas às verbas que haviam sido mencionadas no item anterior (item i). Assim, em sua literalidade, o acórdão reconheceu o direito dos substituídos à repetição apenas dos valores referentes ao desconto das contribuições previdenciárias (cota do empregado) sobre as verbas que foram excluídas da incidência em segundo grau (15 primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado), deixando-se de se mencionar, expressamente, a verba que já havia sido afastada da incidência da contribuição pela sentença (terço constitucional de férias). Entretanto, essa interpretação puramente literal não me parece suficiente para concluir que os substituídos não tiveram reconhecido o seu direito à repetição de indébito em relação a essa verba (terço constitucional de férias) e, por conseguinte, não podem executar o título coletivo, porquanto desconsidera a natureza coletiva da ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100, bem como todo o regramento do microsistema processual coletivo.
9. A sentença, na ação coletiva, havia declarado "*o direito da autora [leia-se, Sindicato-autor] de receber os valores indevidamente recolhidos*" como se o direito material à repetição do indébito fosse de titularidade do Sindicato-autor - e não dos substituídos - e o autor coletivo interps recurso de apelação, em que alegou que o direito à repetição de indébito é de titularidade dos substituídos e a tutela jurisdicional coletiva deve ser por eles executada individualmente. E, na segunda instância, foi reconhecido tanto que o direito à repetição de indébito (direito material pleiteado) é de titularidade dos substituídos, quanto que são partes legítimas para executar a sentença coletiva (regram processual de execução) a vítima e os seus sucessores, além dos legitimados de que trata o art. 82 do CDC e o sindicato-autor. Assim, é perfeitamente possível, analisando a fundamentação do voto do Relator, compreender a extensão que os julgadores pretenderam atribuir ao dispositivo: pretenderam reconhecer o direito dos substituídos à repetição de indébito em relação a todas as verbas que foram excluídas da base de cálculo da incidência da contribuição previdenciária em questão (cota dos empregados), seja a que havia sido afastada na sentença (terço constitucional de férias), sejam as que foram afastadas no próprio acórdão (15 primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado). Até porque não faria sentido algum corrigir o equívoco da sentença, assentando-se a natureza coletiva da ação e a titularidade dos substituídos - e não do Sindicato - aos direitos pleiteados (o que inclui o direito material à repetição), porém, ao final, reconhecer o direito dos substituídos à repetição de apenas parte do indébito, mantendo-se o direito à repetição da outra parte do indébito em favor do Sindicato, da forma como constava, erroneamente, na sentença. E diante dos escopos e dos princípios que regem o direito processual coletivo, como a ampliação do acesso à justiça e os princípios do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito, que inclui a atividade satisfativa, do máximo benefício da tutela jurisdicional, da máxima efetividade do processo coletivo e da indisponibilidade da execução coletiva, deve ser adotada a interpretação que melhor resguarda os direitos coletivos em geral. Isto é, a interpretação de que foi reconhecido o direito dos substituídos à repetição de todo o indébito, tal qual consta na fundamentação do voto do Relator.
10. É preciso considerar, também, que a tutela coletiva, por sua natureza, é feita mediante um provimento genérico, contendo uma tese jurídica geral, que produzirá efeitos *erga omnes*, para beneficiar a todas as vítimas e seus sucessores, mediante a extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada do plano coletivo para o individual. Assim, sequer cabia à sentença e ao acórdão da fase de conhecimento da ação coletiva em questão detalhar as especificidades do caso e dos substituídos, o que sempre é feito, no âmbito do processo coletivo, em fase de liquidação. Adotando-se essa interpretação, chega-se à conclusão que podem mover a liquidação/execução todos os legitimados elencados pelo microsistema processual coletivo, dentre eles, os substituídos e os seus sucessores, e, somente nessa segunda fase, é que será apreciada, individualmente, a situação dos substituídos, verificando-se a efetiva configuração do dano individualmente sofrido e o nexo de causalidade (*an debeatur*) e apurado o *quantum* devido a título de reparação pela conduta lesiva (*quantum debeatur*). Nesse ponto, ressalte-se que o Desembargador Relator que apreciou, em segundo grau, a ação coletiva, conquanto fosse desnecessária a expressa menção aos legitimados para mover a execução, adotou a cautela de consigná-la, expressamente, na fundamentação do seu voto.
11. Diferentemente, uma interpretação puramente literal do título coletivo impediria que os substituídos liquidassem e executassem individualmente uma parcela do seu direito de crédito contra a União, o que afronta a própria razão de ser do direito processual coletivo. Ademais, cusp entendêssomos que o acórdão não reformou a sentença quanto à repetição de indébito da verba terço constitucional de férias e, por conseguinte, foi mantido o reconhecimento do direito à repetição dessa verba em favor do próprio Sindicato por meio de compensação tributária, acabaríamos por se obstar, inclusive, a execução pelo Sindicato. Isso porque não é possível, no plano fático, a realização da compensação tributária determinada na sentença (já que os substituídos não eram empregados do Sindicato - mas sim da ECT - e, ainda que fossem, discutiu-se na ação coletiva a "cota do empregado" - e não a "cota patronal"). E o máximo que as disposições do microsistema processual coletivo permitem ao legitimado extraordinário é o ajustamento de execução coletiva após a liquidação individual pelos substituídos, nos termos do art. 98 do CDC, o que, no caso dos autos, atende-se a uma interpretação puramente literal do título coletivo, também não seria possível, já que não se admitiria a liquidação individual pelos substituídos. E, dessa forma, o direito material já reconhecido em favor da coletividade acabaria não podendo ser executado por ninguém, o que, evidentemente, foge à razoabilidade e colide com os escopos e os fundamentos do processo coletivo.
12. Ainda, ressalte-se que, no caso, a própria União, em sede de contrarrazões à apelação, concordou com o prosseguimento da execução individual (Id. 107472231).
13. Sentença reformada para, reconhecendo a existência de título executivo judicial coletivo em favor dos substituídos, determinar o prosseguimento da execução individual (liquidação imprópria).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação da parte exequente para, reconhecendo a existência de título executivo judicial coletivo em favor dos substituídos, determinar o prosseguimento da execução individual (liquidação imprópria), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023699-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONSTANCIO BAPTISTA SIMOES, APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CONSTANCIO BAPTISTA SIMOES** e **APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA** contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhes é movida pela **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Citada, a parte executada não pagou a dívida e não foram localizados bens pelo oficial de justiça.

Foi efetuado bloqueio parcial de valores pelo sistema BACENJUD; foram bloqueados 2 veículos automotores pelo sistema RENAJUD e não foram localizadas declarações no sistema INFOJUD.

Os executados alegaram que as contas são de poupança e, portanto, impenhoráveis, e os valores que ultrapassam o limite de 40 salários são de FGTS e devem ser desbloqueados conforme a jurisprudência do TJSP.

Foi proferida decisão que considerou prejudicado o pedido de desbloqueio, por terem sido os executados intimados a regularizar a representação processual e não a cumprirem.

Os executados interpuseram embargos de declaração.

É o relatório. Procedo ao julgamento.

Recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração em virtude da juntada de procurações, uma vez que não há na decisão obscuridade, contradição, omissão e/ou erro material na forma aludida no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Os executados alegaram que as contas são de poupança e pediram o desbloqueio, conforme previsão o artigo 833, inciso X, do CPC.

Contudo, não há identificação da instituição bancária, do titular da conta, e do número da conta nos documentos juntados aos muns. 28355853-28355882.

Portanto, esses documentos nada comprovam.

Os documentos juntados ao num. 28355898 – Págs. 1-2, comprovam que a conta da executada APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA é de poupança, e o valor supera os 40 salários mínimos estabelecidos pelo artigo 833, inciso X, do CPC.

O valor remanescente aos 40 salário mínimos, a executada alegou que seria referente ao levantamento de FGTS, que se enquadraria como remuneração, nos termos do artigo 833, inciso IV, do CPC, conforme reconhecido pela jurisprudência do TJRS.

Todavia, a consulta aos processos dos precedentes mencionados demonstra que: a) foi indeferido o desbloqueio do FGTS no processo n. 2183650-89.2018.8.26.0000, b) sequer há menção a FGTS no processo n. 70080810575 e no ARES n. 1327341.

O FGTS não compõe a remuneração e não há previsão legal de desbloqueio de valores sacados de FGTS.

Em conclusão, somente foi comprovado como impenhorável e será desbloqueado o valor de R\$41.800,00 da executada APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA.

Decisão

1. Defiro o pedido de desbloqueio do valor R\$41.800,00 da conta poupança da executada APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA.
2. Indefiro o pedido de desbloqueio da conta do executado CONSTANCIO BAPTISTA SIMOES e dos valores que superam R\$41.800,00 da executada APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA.
3. Proceda-se à transferência do montante remanescente bloqueado. Junte-se o extrato emitido pelo sistema.
4. Para efetivação do levantamento, autorizo que a CEF faça apropriação dos valores.
5. Expeça-se mandado de penhora e avaliação dos veículos bloqueados pelo sistema RENAJUD (muns. 27894742- 27894743).

Int. ”

Alegam os agravantes, em síntese, que o valor constante na conta poupança de titularidade de **APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA** é proveniente de saque realizado junto a conta vinculada do FGTS, sendo, portanto, impenhorável, nos termos do art.º, § 2º, da Lei nº 8.036/90. Afirmando que há erro material na decisão agravada, uma vez que o salário mínimo vigente no Estado de São Paulo, local o qual houve a efetiva construção, varia de R\$ 1.163,55 a R\$ 1.183,33. Asseveram que o montante bloqueado, referente a **CONSTANCIO BAPTISTA SIMOES**, é dotado de impenhorabilidade, conforme preceitua o art. 833, X, do CPC.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo “dinheiro” deve ser compreendido como moeda escritural (saldo em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a construção dos mesmos objetos indicados pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor como os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do rômulo da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson de Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Postas as balizas, passo a apreciar o bloqueio efetivamente realizado nos autos em 30/01/2020 (ID. 27898740 dos autos originais).

Com efeito, os documentos apresentados indicam que, em relação à executada **APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA** foram bloqueados R\$ 54.462,48 na conta poupança nº 013.00011038-4, agência 2134, da Caixa Econômica Federal e R\$ 338,91, na conta corrente junto ao Banco Itaú Unibanco S/A. Em relação ao executado **CONSTANCIO BAPTISTA SIMOES**, foi bloqueado a quantia de R\$ 2.174,00, depositada em conta corrente junto ao Banco Bradesco/SA.

Dispõe o art. 833, X do Código de Processo Civil:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança."

Em regra há impenhorabilidade dos valores investidos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança, ou seja em outras aplicações.

Quanto ao tema em debate, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-POUPANCA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. I. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). (g.n.). 2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE DO MONTANTE DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 833, INCISO X, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PROVIDO. I. O artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, dispõe que: "Art. 833. São impenhoráveis: (...) X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; (...) § 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º." II. Desta feita, dos dispositivos supratranscritos, depreende-se que os depósitos em conta-poupança revestem-se de impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, salvo na hipótese de execução de prestação alimentícia. **Outrossim, é certo que tal regra também é aplicável aos depósitos em conta corrente e aplicações financeiras, considerando a finalidade da norma de salvaguardar um mínimo existencial digno, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Precedente do STJ e desta Corte. III. No caso concreto, verifica-se que a penhora recaiu sobre aplicação financeira da parte agravante, em valor superior a 40 (quarenta) salários mínimos. Desta feita, por força do artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, deve ser afastada a constrição sobre o montante equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos. IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5022768-77.2018.4.03.0000, Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/02/2020.) (grifos meus)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE APENAS AO EXCEDENTE A LIMITAÇÃO DO ART. 833, X, DO CPC. I. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010) 2. É certo que o art. 833, X, do CPC dispõe ser impenhorável "a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos". 3. No entanto, tal limitação não tornam impenhoráveis os débitos inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos, como mencionado na decisão agravada, apenas impõe a impossibilidade de bloqueio de valores poupados até referido limite. 4. Deve ser concedido em parte o provimento postulado para autorizar o bloqueio do valor executado, por meio do BACENJUD, sobre o montante eventualmente existente em conta corrente que exceda a limitação mencionada. 5. Agravo provido em parte. (AI 5014820-84.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020.) (grifos meus)

À luz da jurisprudência sobre o tema, nesse juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão ora recorrida.

O extrato de ID. 28355882 dos autos originários indica que o montante pertencente a **CONSTANCIO BAPTISTA SIMOES** estava depositado em sua conta corrente junto ao Banco Bradesco/SA. Em que pese haver poupança vinculada à referida conta, verifico que o valor bloqueado não estava ali depositado, não sendo dotado, portanto, de impenhorabilidade.

Em relação aos valores constritos de **APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA** junto à Caixa Econômica Federal, constato que, por estarem depositados em conta poupança, o magistrado *a quo* determinou o levantamento da quantia correspondente à 40 salários mínimos, em estrita observância ao comando contido no art. 833, X, do CPC.

Descabida a alegação que a totalidade da quantia estaria sob o manto da impenhorabilidade estatuída pelo art. § 2º, da Lei nº 8.036/90, uma vez que tal dispositivo legal tem aplicação apenas às contas vinculadas do FGTS. Tendo em vista que, *in casu*, houve o saque da conta vinculada da exequente e o posterior depósito em uma conta poupança, o montante levantado perdeu sua natureza, sendo plenamente possível a sua constrição. Diferentemente do que ocorre quando os montantes estão indisponíveis em conta vinculada do FGTS (período em que servem para políticas públicas sociais), o saque pelo titular para posterior depósito em conta corrente ou conta poupança não preserva a impenhorabilidade conferida ao tempo em que o numerário estava no âmbito do fundo.

Por fim, não se pode confundir conceito de salário mínimo, estabelecido pelo art. 7º, IV, da CF/88, com o piso estadual previsto na Lei Complementar nº 103/2000. É evidente que o legislador pátrio, ao utilizar o termo "salário mínimo" no CPC, tomou por base o disposto em nossa Carta Magna, sendo inviável a utilização de qualquer outro valor senão aquele fixado por decreto federal.

Ante o exposto, **nego o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023964-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária de indenização por danos morais e materiais movida contra a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, indeferiu a produção de prova testemunhal.

A decisão agravada foi assim proferida:

"Trata-se de ação ordinária proposta por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, em que pretende a percepção de indenização por danos materiais e morais, sob o fundamento de que foi licenciado pela Ré sem nenhum respaldo médico, encontrando-se, portanto, impedido de exercer a atividade de advogado, elencando na inicial os danos materiais cuja reparação pretende.

Através da decisão de fls. 99 e verso dos autos físicos, foi determinada a redistribuição dos autos à 13ª Vara Cível Federal desta Subseção Judiciária, por dependência à ação de procedimento comum nº 0024237-24.2014.403.6100. Aquele Juízo ouviu por bem devolver os autos a esta Vara (fls. 116/117 verso). Novamente, decisão determinando a devolução dos autos àquele Juízo (fls. 121), que suscitou conflito negativo de competência (fls. 130/131).

A decisão do conflito de competência foi juntada no ID nº 32242303, declarando a competência deste Juízo para o processamento da demanda.

Devidamente citada, a ré contestou a demanda, suscitando, preliminarmente, impugnação às petições apresentadas pelo autor; litispendência e conexão da demanda com diversas ajuizadas pelo autor; litigância de má-fé; impugnação ao valor da causa e impugnação ao pedido de Justiça Gratuita. No mérito, pugna pela improcedência da demanda.

Através da decisão de ID nº 35734369, foi analisado pedido de tutela e cancelada a conciliação.

O autor replicou, momento em que manifestou interesse na produção de prova oral, com oitiva de testemunhas, silenciando a ré.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

A impugnação às petições apresentadas pelo autor não merece prosperar, pois constata-se que protocoladas antes mesmo da citação da ré. Caso o Juízo entenda que as peças possuem conteúdo diverso do discutido neste processo, a ré será devidamente intimada a manifestar-se.

Afasto a preliminar de impugnação ao valor da causa, pois é cediço que este deve corresponder ao proveito econômico a ser obtido pelo demandante através da tutela jurisdicional.

Na hipótese vertente, o valor atribuído à causa está em total concordância ao proveito econômico almejado.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. - Tendo o autor, ao formular o seu pedido de indenização por danos morais e materiais, definido um parâmetro econômico para a sua pretensão, é de ser mantida a decisão que, julgando procedente a impugnação apresentada pelo réu, fixou o valor da causa com base nos valores indicados na inicial. - Agravo improvido. (AG 200805000640269, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data: 29/07/2009 - Página: 249 - Nº: 143.).

Da mesma forma, a impugnação ao pedido de Justiça Gratuita também não merece acolhida, considerando que os benefícios da gratuidade judiciária foram concedidos após comprovada a hipossuficiência alegada, nos termos do art. 99, pará. 2º, CPC.

Postergo para o momento da prolação da sentença apreciação das preliminares de litispendência, conexão (capazes de reduzir o objeto dos autos) e litigância de má-fé, que assenta-se em fundamentos que se confundem com o mérito da demanda, e juntamente com este será analisada.

Processo formalmente em ordem.

Verifico serem as partes legítimas e que estão devidamente representadas, bem como, que inexistentes vícios e irregularidades a sanar, de modo que, dou o feito por saneado.

Indefiro a produção de prova oral, uma vez que a discussão dos autos é matéria de viés eminentemente jurídico e demanda apenas a análise dos documentos já carreados aos autos.

Ademais, toda a matéria debatida nos presentes autos envolve análise de questão de direito, sendo desnecessária a produção de outros meios probatórios.

A demanda prescinde da realização de audiência.

Venham os autos conclusos para prolação de sentença.

Int. "

Aduz o agravante, em síntese, que possui o direito de produzir as provas necessárias à comprovação de suas alegações. Sustenta a presença dos requisitos do periculum in mora e do *fumus bonis iuris*, pugnano pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O art. 1.015 do Código de Processo Civil relaciona hipóteses taxativas de cabimento de agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

É verdade que o E.STJ firmou orientação no sentido de o rol do art. 1.015 do CPC estar sujeito à taxatividade mitigada:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstauração do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/12/2018, DJe 19/12/2018.)

Nesse REsp 1.704.520/MT, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 988: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.” O mesmo E.STJ modulou os efeitos desse entendimento para que a Tese no Tema 988 seja apenas aplicável a partir da publicação do acórdão desse REsp 1.704.520/MT (DJe de 19/12/2018), embora afirme que não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas por essa tese jurídica firmada, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal.

Na condução do processo, o magistrado deve deferir a produção de provas necessárias para a instrução do feito, tanto para a formação do seu convencimento e quanto para também para viabilizar o eventual julgamento do mérito por outras instâncias. A decisão que indefere a produção ou a juntada de provas deve expor os fundamentos pelos quais as mesmas não são necessárias ou úteis para o julgamento do mérito da lide, nos termos do art. 370 do CPC:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Não há cerceamento do direito de defesa no indeferimento fundamentado de produção de prova em primeiro grau de jurisdição porque a eficiência e a celeridade também são primados do processo, além do que, subsidiariamente, o art. 938, §3º, do CPC, autoriza que o relator (no julgamento de eventual apelação) converta o julgamento em diligência visando à produção de prova necessária (que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição), profirindo decisão somente após a conclusão da instrução. Somente será cabível agravo de instrumento se houver urgência na produção antecipada de provas ou se seu indeferimento em primeiro grau de jurisdição tornar inútil a correspondente apelação.

Por essas razões, é excepcional a possibilidade de mitigação do comando contido no art. 1.015 do CPC, para a produção de provas. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

(...)

7. *Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).*

8. *Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela . 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).*

9. *O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.*

10. *Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).*

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC. RESP 1.704.520. TAXATIVIDADE MITIGADA. APLICAÇÃO AFASTADA NO CASO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não cabe agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido de provas, pois fora das hipóteses do artigo 1.015, CPC.

2. O Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, sob rito repetitivo (Tema 988), decidiu pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, caso demonstrada a urgência e excepcionalidade a exigir o julgamento desde logo, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

3. Não é o caso dos autos, até porque é plenamente reversível a decisão e impugnável ao tempo próprio. Ao apontar, especificamente, o cabimento, acerca da produção probatória, somente em relação à redistribuição do ônus da prova, na forma do artigo 373, §1º, do CPC, o legislador, enfaticamente, excluiu da previsão hipóteses diversas, o que obsta que o julgador inove o ordenamento legal.

4. A taxatividade do rol legal destina-se a impedir que sejam antecipadas questões para exame recursal quando possível o respectivo conhecimento, sem extraordinária consequência, por ocasião do recurso principal, de sorte a concentrar o processamento e garantir celeridade em ambas as instâncias. A extrapolação da excepcional abertura admitida na jurisprudência importaria atribuir ao magistrado competência positiva de natureza legislativa, em violação ao princípio da separação de poderes, e com severo prejuízo ao princípio da legalidade, base essencial e estrutural da atuação jurisdicional.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031971-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.

2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova testemunhal formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

4. Embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

5. Não há, no presente caso, alegação e comprovação de risco de perecimento da prova pretendida. Ademais, caso a agravante seja efetivamente condenada ao pagamento da dívida tributária, a questão pode ser apreciada em eventual apelação. Por fim, o regular andamento do processo em nada prejudica o direito da recorrente, à qual também foi facultada a juntada de “farta documentação”, conforme consignado na decisão recorrida.

6. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003333-83.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

No caso dos autos, em que pese a decisão ora recorrida ter sido proferida em 20/08/2020, não vislumbro a excepcional urgência para a apreciação da questão relativa ao indeferimento da prova testemunhal neste momento processual.

Na demanda subjacente, o recorrente pleiteia indenização por danos materiais e morais, sob a alegação de que foi licenciado pela OAB/SP sem qualquer respaldo médico, encontrando-se impedido de exercer a atividade de advogado.

Em decisão suficientemente fundamentada, o juízo de primeiro grau indeferiu a produção de prova oral por entender que a discussão dos autos é eminentemente jurídica e demanda apenas a análise dos documentos já carreados aos autos, acrescentando que toda a matéria debatida nos autos envolve análise de questão de direito, sendo desnecessária a produção de outros meios probatórios.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025280-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CLAUDIA GROLA GODA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Decisão sem fundamento legal que efetivamente implica em descabido não conhecimento do pedido e que ainda contraditoriamente ordena que a parte "*requeira o que de direito*" sob pena de arquivamento, assim de todo despojada de plausibilidade fica suspensa nos termos do art. 995 do CPC determinando-se ao juiz de primeiro grau que dê regular andamento ao feito apreciando o pedido formulado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000984-89.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SPI INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PIZA DI GIOVANNI - SP182275-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte SPI Indústria e Comércio de Produtos Automotivos LTDA. para retificar a procuração ID 129338192, subscrita com data futura.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000984-89.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SPI INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TAISA PEDROSA LAITER - SP161170

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a recente anotação na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão do nome da nova advogada da apelante no cabeçalho do documento ID: 142363057, procedo a sua intimação, nos termos abaixo reproduzidos:

DESPACHO

Intime-se a parte SPI Indústria e Comércio de Produtos Automotivos LTDA. para retificar a procuração ID 129338192, subscrita com data futura.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024828-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BREW CENTER CERVEJAS ESPECIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em sede mandado de segurança, que indeferiu o pleito liminar de afastamento da cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

Alega a agravante, em síntese, que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o esgotamento da destinação para a qual foi instituída essa exação.

Pugna pela antecipação da tutela recursal, como fim de que seja dispensado do recolhimento da exação até o julgamento final do recurso.

Decido.

Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TSJ). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão; para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmites planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019) havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Ante o exposto, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020230-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CURTUME ARACATUBALTA, TARCILA CHRISTOFANO DOS SANTOS, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS, LUIZ EDUARDO DOS SANTOS, MARIA ANGELICA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA LIMA - SP262151-A, NAIARA BIANCHI DOS SANTOS SILVA - SP368300-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA LIMA - SP262151-A, NAIARA BIANCHI DOS SANTOS SILVA - SP368300-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA LIMA - SP262151-A, NAIARA BIANCHI DOS SANTOS SILVA - SP368300-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA LIMA - SP262151-A, NAIARA BIANCHI DOS SANTOS SILVA - SP368300-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA LIMA - SP262151-A, NAIARA BIANCHI DOS SANTOS SILVA - SP368300-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CURTUME ARAÇATUBA LTDA e outros contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de Exceção de Pré-Executividade (id. 31606608), formulada pelos executados CURTUME ARAÇATUBA LTDA e outros, ora excipientes, asseverando, em síntese, a ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução fiscal, vez que não se verifica qualquer uma das hipóteses autorizadoras do artigo 135 do Código Tributário Nacional para ensejar a inclusão das pessoas físicas neste feito.

A União (Fazenda Nacional) requereu a penhora sobre precatório expedido pelo TRF da 3ª Região (id. 31713875).

Intimada, a União indicou o precatório sobre o qual deverá incidir a penhora (id. 33421209).

A União (Fazenda Nacional) apresentou impugnação à exceção de pré-executividade (id. 33584564). Aduz que os excipientes efetivamente constam como diretores da pessoa jurídica executada, durante a época dos fatos geradores das contribuições, sendo que, sobre tal ponto não resta qualquer dúvida.

Alega que os excipientes, na inicial, fazem alegações genéricas, desprovidas tanto de fundamentações jurídicas, quanto de fundamentações fáticas, uma vez que não trazem nos autos quaisquer documentos aptos a omprovar a alegada ilegitimidade passiva, já que os documentos juntados aos autos demonstram a responsabilidade dos embargantes por terem confessado os débitos administrativamente.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em ilegitimidade para compor o polo passivo, visto que os nomes dos sócios Paulo Henrique dos Santos, Tarçila Christofano dos Santos, Luiz Eduardo dos Santos, Maria Angelica dos Santos e Reginaldo Antonio de Souza constam como corresponsáveis nas Certidões de Dívida Ativa nºs 14.178.195-3 e 14.599.532-1 (id. 14668092).

Neste caso, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos), caberiam aos sócios demonstrarem, de plano, que não deveriam figurar como devedores no título, o que é impraticável na estreita via das objeções de executividade, já que prevalece a presunção de legitimidade de que goza a certidão de dívida ativa. Neste sentido, cito os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É cabível a oposição de pré-executividade em execução fiscal para arguir a ilegitimidade passiva ad causam, desde que para tanto não seja necessária a dilação probatória. 2. Na espécie, o nome do sócio já consta no título executivo. Nesse toque, cabe ao executado o ônus probatório capaz de infirmar a presunção juris tantum de liquidez e certeza de que goza a CDA a fim de que possa pleitear a sua exclusão do polo passivo da ação executiva, o que não ocorreu no caso. 3. Agravo regimental não-provido. (AGRESP 200700942024, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA RESPONDER PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE DEVEDORA - PRESCRIÇÃO - OMISSÃO - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.1. O v. acórdão embargado deixou de apreciar a questão relativa à preliminar de ilegitimidade de parte e à alegação de prescrição, quanto ao débito remanescente. Evidenciada a omissão, é de se declarar o acórdão, para rejeitar a preliminar suscitada pela embargante.2. A 1ª Seção do Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que, "se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80." (REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

Assim, como os nomes dos sócios constam nas certidões de dívida ativa, respondem pelos débitos com seu patrimônio pessoal, eis que a responsabilidade, neste caso, é presumida e nada foi trazido aos autos para ilidí-la.

Somente com a desconstituição do título, pela via dos embargos ou por meio de ação própria, com ampla dilação probatória, é que se poderia acolher suas teses.

Por fim, o título que aparelha a execução preenche todos os requisitos legais, gerando efeitos, portanto, de prova pré-constituída e gozando de presunção de liquidez e certeza, conforme preceitua o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que surtem efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. E, segundo a lei, o ônus desta prova é transferido a quem alega ou aproveite. Nestes autos, entretanto, não foram trazidos quaisquer elementos probatórios aptos a desconstituir o crédito tributário.

Pelo exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade, julgando-a IMPROCEDENTE.

Sem condenação em honorários advocatícios em razão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Defiro a penhora sobre o precatório, conforme requerido pela exequente na petição id. 33421209. Expeça-se o necessário.

Intimem-se. Publique-se. Cumpra-se."

Alega o agravante, em síntese, que os co-responsáveis, sócios da empresa executada, são parte ilegítima para figurar no polo passivo deste feito, pois ausente qualquer das hipóteses autorizadoras do artigo 135 do CTN. Destaca que o simples inadimplemento de débito fiscal não caracteriza infração legal, pois inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios a esse ou aquele título. Assevera que quando da distribuição de Execução Fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e o respectivo sócio-gerente, haverá inversão do ônus da prova, cabendo àquele último demonstrar que se faz presente qualquer das hipóteses autorizadoras do artigo 135 do CTN. Assim, alega que, apesar de a CDA gozar de presunção de certeza e liquidez, tal presunção é meramente relativa as Certidões nº 14.178.795-3 e 14.599.532-1 expressam claramente que o crédito perseguido advém da confissão de débito fiscal (débito confessado em GFIP - DCG). O documento DCGB, por sua vez, refere-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, dos quais é registrado o débito decorrente da diferença entre os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte e aqueles por ele declarados como devidos. Ocorre que é cediço que a confissão do débito é modalidade de constituição do crédito tributário. Alega que, no caso dos autos, o crédito foi constituído a partir da declaração, e, tratando-se de débito confessado e não pago, ocorreu na realidade mero inadimplemento da obrigação fiscal pela pessoa jurídica executada, hipótese que não se adequa ao art. 135 do CTN e não exige dilação probatória para sua solução.

Pugnaram pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E. STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

(grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No caso dos autos, discute-se a legitimidade dos agravantes pessoas físicas para ocupar o polo passivo da execução.

Observa-se que o nome dos sócios consta das CDAs que embasam a execução de origem, que, ademais, fazem menção à existência de processos administrativos que embasaram a emissão. Nesse caso, incumbe aos executados comprovar que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Trata-se, enfim, de matéria que não restou demonstrada de pronto e demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade.

Sobre o assunto, vale conferir o item "I" da ementa do REsp 1104900/ES, anteriormente mencionado.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024182-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JACKSON GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A, LEANDRO RICARDO COEV HORNOS - SP369856

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jackson Gomes em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em suspender a execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: não foi intimado para efetuar a purgação da mora; há direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; não foi notificado sobre as datas dos leilões; necessidade de esclarecimentos acerca do efetivo saldo devedor e do montante relativo à mora.

Pugna pela concessão da tutela antecipada recursal.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ (REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. As operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de "procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação seria possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região: 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, contrato por instrumento particular com força de escritura pública de compra e venda e financiamento com constituição de alienação fiduciária em garantia, emissão de cédula de crédito imobiliário e outras avenças, em 27/11/2012, no valor de R\$ 167.000,00, a serem pagos em 200 prestações, atualizadas por meio da Tabela Price (ids 140697108, p. 47/55, 140697109 e 140697110).

A Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, por sua vez, cedeu os direitos creditórios para a Caixa Econômica Federal (CEF), conforme se observa da Planilha de evolução do financiamento (id 140697116, p. 12/22).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 03/07/2019 (id 140697112, p. 5).

Ademais, foi coligido aos autos o procedimento realizado pelo Oficial de Registro de Imóveis, visando à intimação da parte agravante para a purgação da mora.

Observa-se que foram realizadas diligências no endereço do imóvel e do contrato, sendo que em diligência realizada em 19/01/2019, no endereço do imóvel, verificou-se que o destinatário é proprietário do apartamento, porém não reside no mesmo, de acordo com pessoa que se apresentou como sendo o zelador do condomínio. O imóvel está alugado a terceiros, sendo que o locatário não tem contato com o destinatário. Em diligência realizada em 23/01/2019, no endereço do contrato, foi apurado que o destinatário era desconhecido do local (id 140697114, p. 38).

Assim, conforme certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis, a parte agravante foi intimada via edital, publicado nos dias 14/05/2019, 15/05/2019 e 16/05/2019, por não ter sido localizado nos endereços conhecidos, fornecidos pela fiduciária. Consta, ainda, na mencionada certidão, que o devedor fiduciante deixou transcorrer *in albis* o prazo para purgação da mora (id 140697114, p. 40).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

De se ressaltar que há previsão legal permitindo que a intimação para purgação da mora seja realizada por meio de edital, quando o devedor fiduciante se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível, conforme art. 26, §4º, da Lei nº 9.514/1997. No caso dos autos, houve tentativas de intimar a parte agravante, em todos os endereços conhecidos, não restando opção senão a intimação editalícia.

Com relação à notificação acerca dos leilões, reconheço que a juntada de documentos comprovando a prévia ciência de leilão é exigência formal e material para que o devedor exerça suas prerrogativas (dentre elas a eventual purgação da mora ou o direito de preferência). Contudo, a necessidade dessa comprovação não pode ser um fim em si mesmo, de tal modo que a juntada aos autos de documentos nesse sentido pode ser dispensada se houver inequívoca demonstração de o devedor ter sido devidamente informado pela CEF em relação aos leilões designados, notadamente quando essa conclusão for extraída da própria narrativa do devedor.

Pelas dinâmicas naturais de tempo, o ajuizamento de ação dias antes da realização de leilão induz à clara conclusão de a parte ter tido plena ciência desse ato em tempo hábil ao exercício de seu eventual direito (de purgação da mora ou de preferência). Nesses casos, o propósito material da comunicação prévia resta devidamente comprovado, razão pela qual a juntada aos autos do documento correspondente pode ser dispensada em favor da coerente avaliação do conjunto argumentativo e probatório.

Essa é a orientação do E. STJ para casos nos quais os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, de modo a indicar a inexistência de prejuízo (brocardo *pas de nullité sans grief*):

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. NOTIFICAÇÕES DO ART. 31, IV, DO DECRETO-LEI N. 70/1966. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 2. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO AUTORIZA O PROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acolhimento da assertiva de não recebimento dos avisos de que trata o art. 31, IV, do Decreto-Lei 70/1966 enseja reexame de prova. Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. A situação fática dos autos não autoriza o provimento do recurso, uma vez que os próprios agravantes demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, em razão de haverem ingressado com medida cautelar, a qual resultou a suspensão liminar da praça.

3. Não se decreta a nulidade, embora constatado o vício no ato processual, se não houver prejuízo, conforme brocardo pas de nullité sans grief, previsto em nosso ordenamento jurídico, especialmente nos arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC/1973.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 606.517/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a demanda em 11/11/2019, poucos dias antes da realização do primeiro leilão. Já em sua inicial, a parte-autora trouxe o edital do mencionado leilão, designado para 13/11/2019 (id 140697112, p. 7/24), portanto, restou demonstrado que possuía ciência inequívoca de tal data.

O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância em 13/11/2019, depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabe à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

No presente recurso, a parte agravante pretende a purgação da mora (a destempo) e a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Prata Tibery Ltda ME em face de decisão proferida nos autos de ação indenizatória por desapropriação indireta movida contra Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, Estado de Mato Grosso do Sul e Agência Estadual de Empreendimentos – AGESUL, que indeferiu o pedido de tutela de evidência voltado à avaliação prévia do imóvel expropriado, como consequente depósito de 50% do valor apurado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

" 1. *Relatório. (...)*

2. *Fundamentação.*

A tutela de evidência vem disciplinada pelo art. 311 do Código de Processo Civil de 2015, que apresenta o seguinte teor:

Art. 311 – A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

No caso em tela, a parte autora pleiteia a concessão de liminar com base nos incisos II e IV do art. 311 do CPC/2015, argumentando que a documentação constante nos autos é suficiente para demonstrar os fatos constitutivos do seu direito.

Todavia, deve-se observar que, nos termos do parágrafo único do art. 311 do CPC/2015, a decisão liminar quanto à tutela de evidência somente é permitida nas hipóteses dos incisos II e III do referido dispositivo legal.

Nesse aspecto, como não se trata de pedido reipersecutório (inciso III) e não foi indicada qualquer súmula vinculante ou julgamento de casos repetitivos que ampare a pretensão autoral (inciso II), o pedido liminar não merece acolhimento.

3. *Conclusão.*

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela de evidência.

na qual Designo audiência de conciliação para o dia 10/12/2019, às 14h30min, todas as partes deverão comparecer ou se fazerem representadas, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015. Na hipótese de não haver composição, o prazo para defesa dos réus se iniciará na data da audiência (art. 335, inciso I, do CPC).

Saliente-se que a referida audiência somente será cancelada caso todas as partes manifestem seu desinteresse na realização do ato, hipótese em que o prazo para contestação terá início na data do protocolo do pedido de cancelamento do réu (art. 335, inciso II, do CPC).

Citem-se os réus.

Intimem-se."

Aduz a parte agravante, em síntese, ser proprietária do imóvel matriculado no Cartório de Registro de Imóveis de Três Lagoas/MS sob nº. 43.128, com área total de 587,24 hectares, tendo ocorrido o apossamento ilícito por parte da Administração de uma fração do imóvel correspondente a 2,7236 hectares, situada na faixa de domínio declarada de utilidade pública pelo DNIT, para construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas (Portaria DNIT 1013 de 05.10.2011 – DOU 06.10.2011). Alega que em razão do desapossamento sem o devido processo expropriatório, não houve o pagamento da justa indenização, razão pela qual ajuizou a subjacente ação de desapropriação indireta, com pedido de tutela de evidência, para que fosse determinada a avaliação prévia do imóvel e o depósito prévio nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, e 35, do Decreto 3.365/41, sendo-lhe negado o pleito deduzido, nos termos da decisão acima transcrita. Sustenta que a prévia e justa indenização pela supressão da propriedade pela Administração está insculpada na Constituição Federal artigo 5º, XXIII, e o descumprimento desse mandamento constitucional implica flagrante desequilíbrio entre o particular e o Poder Público. Acrescenta ainda que o art. 15, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941, que regulamenta a matéria no âmbito infraconstitucional, somente autoriza que o ente expropriante seja iniciado na posse provisória mediante depósito prévio, entendendo assim imprescindível a realização de avaliação judicial preliminar do imóvel, seguido do respectivo depósito pelos agravados. Demonstrada a propriedade inequívoca do imóvel, e a ocorrência do ilícito apossamento administrativo, entende que está autorizada a concessão da tutela de evidência, razão pela qual requer a reforma da decisão proferida pelo juízo de origem para que seja determinada a nomeação de Expert para a avaliação do imóvel, e o consequente depósito prévio com base no valor apurado preliminarmente.

Decido.

É certo que o direito de propriedade se encontra assegurado pela Constituição Federal que, no entanto, o condiciona ao atendimento de sua função social (art. 5º, XXII e XXIII, da CF/88). Não se trata, portanto, de um direito cujo exercício é ilimitado, admitindo-se, com igual amparo constitucional, e sob o fundamento da supremacia do interesse público sobre o privado, a intervenção do Estado na propriedade particular, de modo a atender ao pressuposto de sua função social, elencado também no art. 170, III, da CF/88, como primado da ordem econômica.

A intervenção do Estado na propriedade pode se dar de duas formas básicas: a) restritiva, que sem retirar a propriedade de seu titular, impõe condições ao seu uso (servidão administrativa, requisição, ocupação temporária, limitações administrativas e tombamento); b) supressiva, que transfere, compulsoriamente, para si a propriedade até então pertencente a terceiros, por meio da modalidade única da desapropriação.

Para o que interessa ao caso dos autos, destaco que a desapropriação, fundada no art. 5º, XXIV, da CF/88, consiste em procedimento administrativo por meio do qual o Poder Público suprime a propriedade de um bem de seu titular mediante justa indenização. Esse procedimento é formado por uma fase denominada "declaratória", na qual o Poder Público, declara se tratar de bem de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, e uma fase executória, em que se buscará um consenso entre expropriante e expropriado em torno do valor da indenização.

Não havendo acordo sobre o valor oferecido, impõe-se ao expropriante o ajuizamento de ação judicial, na qual será formalizado depósito do montante ofertado, a partir do qual estará autorizada a inissão provisória na posse do bem, nos termos do art. 15, § 1º, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941.

Há casos, contudo, em que o Poder Público se apropria de bens particulares sem o necessário procedimento administrativo prévio, o que implica ausência de declaração de destinação pública por meio do decreto expropriatório, ou da necessária indenização, o que acaba por configurar verdadeiro esbulho possessório.

Ocorre que de acordo com o art. 35, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941, "os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos."

Na hipótese de o bem expropriado ainda não ter sido afetado a uma finalidade pública, poderá o proprietário valer-se ainda da proteção possessória pelas vias processuais adequadas (reintegração ou interdito proibitório). Porém, demonstrada a vinculação a uma destinação pública, dá-se por consumada a incorporação do bem ao patrimônio público, restando ao antigo proprietário pleitear indenização em face das perdas e danos suportados, o que tem sido chamado de Desapropriação Indireta. Na verdade, trata-se de ação indenizatória, que seguirá o procedimento comum ordinário, daí porque o art. 10, parágrafo único, do Decreto-lei nº. 3.365/1941, corretamente se refere à propositura de "ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público."

Conclui-se, portanto, que os dispositivos previstos no Decreto-lei nº. 3.365/1941 que tratam do procedimento judicial da desapropriação restam inaplicáveis ao pedido de indenização por desapropriação indireta, a exemplo da designação de perito pelo juiz quando do despacho inicial, a fim de proceder à avaliação dos bens, conforme determina o art. 14, ou ainda do depósito prévio a que faz alusão o art. 15, ambos do mencionado Decreto-Lei nº. 3.365/1941.

No caso dos autos, a ora agravante ajuizou ação de indenização alegando apossamento ilícito por parte da Administração de parte do imóvel de sua propriedade, situada na faixa de domínio declarada de utilidade pública pelo DNIT, para construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas, tendo formulado na Inicial pedido de tutela de evidência voltado à avaliação prévia do imóvel expropriado, com o consequente depósito de 50% do valor apurado, pedido esse que restou indeferido, nos termos da decisão acima transcrita. Fundamenta seu pedido no preenchimento dos requisitos previstos no art. 311, II e IV, do CPC, na obrigatoriedade da indenização justa e prévia, e na demonstração da propriedade inequívoca do imóvel, e da ocorrência do ilícito apossamento administrativo.

Registro que a demonstração inequívoca da propriedade do imóvel, e da ocorrência do apossamento ilícito pela Administração, são requisitos exigidos para o ajuizamento da ação indenizatória (desapropriação indireta), já que o que se pede na ação é exclusivamente a reparação, em favor do pretensor proprietário, dos prejuízos decorrentes da expropriação do bem sem a observância dos ditames legais. Mesmo que demonstrados desde a propositura da ação, tais requisitos não autorizam modificação do procedimento para autorizar a antecipação da avaliação do bem expropriado e do respectivo depósito.

No que concerne à forma como se dará a indenização, diferentemente do que ocorre com as desapropriações diretas, o valor definido pelo perito na desapropriação indireta estará sujeito ao regime de precatórios previsto no art. 100, da CF/88, outra razão pela qual não se justifica a pretendida avaliação prévia seguida de depósito do valor apurado. É o que se extrai do art. 15-B, do Decreto-Lei nº. 3365/1941, incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001 (ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001):

Art. 15-B Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS. 1. "As execuções de sentença propostas contra a Fazenda Pública, inclusive em se tratando de desapropriação, estão sujeitas ao rito previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil" (EREsp 160.573/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 7/8/2000, DJ de 25/6/2001). Precedentes desta Corte e do STF. 2. Se já houve a imissão provisória na posse sem o correspondente pagamento da oferta inicial, é inevitável sujeitar o pagamento integral da indenização ao regime do precatório, tal como ocorre nas ações de indenização por desapropriação indireta. 3. Agravos regimentais não providos. (ADRESp - 1197306 2010.01.04047-6, ELLANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/08/2013 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PRÉVIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O depósito prévio do valor do imóvel e o levantamento de tal importância não encontram amparo na legislação que rege as desapropriações indiretas. Precedentes do STJ e do STF. II. Também tal depósito e levantamentos prévios não encontram guarida no novo instituto da antecipação dos efeitos da tutela em face da irreversibilidade prescrita no § 2º do art. 273 do CPC, em relação ao qual aqueles encontram intransponível óbice à vista do sistema constitucional do precatório, que pressupõe sentença com trânsito em julgado. III. Agravo improvido. (AG 0117087-46.1999.4.01.0000, JUÍZA VERA CARLA NELSON DE OLIVEIRA CRUZ (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ 19/04/2002 PAG 237.)

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DEPÓSITO PRÉVIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nas ações de desapropriação indireta não há que se falar em depósito prévio da indenização por ausência de amparo legal. 2. A tutela antecipada (art. 273, CPC) exige prova inequívoca do direito pleiteado. 3. Agravo de instrumento improvido. (AG 0002052-04.2000.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ 12/09/2003 PAG 164.)

Portanto, seja pela incompatibilidade dos atos que se pretende antecipar com a atual fase processual, seja pelo regime em que se dará o pagamento pretendido, deve ser mantida a decisão recorrida, que entendeu pelo não atendimento às exigências do art. 311, do CPC, indeferindo o pedido de tutela de evidência.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "à quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021144-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **NOVA ARALCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada, em síntese, determinou a inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal de origem.

A agravante requer, preliminarmente, a concessão de Justiça Gratuita.

Decido.

Diante da ausência de recolhimento das custas referentes ao presente recurso, necessária a análise prévia da matéria referente à Justiça Gratuita, para fins de processamento do agravo.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ - Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

Entendo que, no caso dos autos, a insuficiência de recursos não restou cabalmente demonstrada. Afinal, o próprio montante dos débitos em execução indica que se trata de empresa integrante de grupo econômico de grande porte. **A própria agravante reconhece, nas razões recursais, estar ligada ao Grupo Aralco**; vide, a esse respeito, o Id. 138036652 - Pág. 4.

Embora tal grupo seja constituído majoritariamente por empresas que atualmente estão em situação de recuperação judicial, a agravante não demonstrou que possuía faturamento mensal insuficiente para fazer frente às custas judiciais.

Frise-se que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não tem o condão de prejudicar o andamento do plano de recuperação judicial das empresas executadas - ao menos não foi apresentado pela parte agravante qualquer elemento de prova que permitisse conclusão diversa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Intime-se a parte agravante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006716-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALEX FERNANDO MARQUES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: AMIRAABDO - SP68073-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de decisão monocrática proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro que deu provimento à apelação do impetrante.

Sustenta a embargante, em síntese, a decisão monocrática omitiu-se na aplicação da jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça.

Regularmente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório. Decido.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação da decisão monocrática objurgada dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." (Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da ilegitimidade ativa

Não há que se falar em ilegitimidade ativa do impetrante, que não postula em nome próprio direito alheio, apenas pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIÇÃO SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL. 1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho. 2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão. 3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial. 4. Recurso especial improvido. (REsp 860549 / BARECURSO ESPECIAL2006/0120386-5 ELIANA CALMON (1114) T2 - SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS. LEI N. 9.307/96. FGTS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A agravada é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. É válida a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas, sendo que a sentença arbitral é documento hábil a permitir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta vinculada do fundo de garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes. 3. Se do procedimento arbitral, realizado na conformidade da Lei n. 9.307/96, resultou ajuste pela demissão do empregado sem justa causa, não se pode negar validade ao provimento. 4. Agravo desprovido. (AMS 00041554520094036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 171 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA - AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, CPC - FGTS - JUÍZO ARBITRAL - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS - FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE. I - Afastada a preliminar de ilegitimidade do Impetrante, pois o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS. Pretendendo o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo, conseqüentemente, legitimidade ativa. Precedentes desta E. 2ª Turma. II - A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial. III - Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Precedentes do STJ e desta 2ª Turma. IV - Agravo improvido. (AMS 00201581720054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 285 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa do impetrante.

Estando a causa madura para julgamento, instruída com os documentos necessários para o conhecimento das questões pertinentes ao mérito, não necessitando a produção de provas, por se tratar de questão de direito, passo, pois, ao exame meritório do pedido exordial, nos termos do art. 1.013, §3º, I.

A prática da arbitragem para a solução de conflitos individuais foi regulamentada com o advento da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu os requisitos e condições para o reconhecimento do Juízo arbitral como meio de resolução de litígios.

Ademais, o artigo 31 do referido diploma legal equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita à homologação do Poder Judiciário.

Destarte, nos termos da Lei 9.307/96, foi dada às sentenças arbitrais a mesma eficácia jurídica das sentenças judiciais, não podendo a autoridade impetrada negar-lhe validade e atribuir-lhe caráter de empecilho para levantamento do FGTS ou seguro desemprego, quando preenchidos os demais requisitos para obtenção do benefício.

Desse modo, ocorrida a rescisão contratual sem justa causa, comprovada nos autos por sentença arbitral, possível é o levantamento do saldo existente na conta vinculada ao fgts do empregado, já que em harmonia com as decisões de nossas Cortes de Justiça.

Nesse sentido, ementas do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, em matéria análoga:

" FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. 'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do fgts.' Súmula n. 82 do STJ.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do fgts em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso especial provido. "

(REsp 867961/RJ, proc. 2006/0151696-7, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.02.07, p. 287)

EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO fgts - SENTENÇA ARBITRAL. 1. A disciplina do levantamento do fgts, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho. 2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão. 3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial. 4. Recurso especial improvido. ..EMEN: (RESP 200601203865, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/12/2006 PG:00250 ..DTPB:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL. INSTRUMENTO ADEQUADO PARA LIBERAÇÃO DO fgts. RECURSO DA CEF E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1-Não há em nosso ordenamento jurídico qualquer artigo de lei que impeça o reconhecimento da sentença arbitral para fins de levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao fundo de garantia do Tempo de Serviço-fgts, na medida em que seus efeitos foram equiparados aos da sentença judicial. 2- Os direitos trabalhistas admitem transação e podem ser objeto de arbitragem regida pela Lei n.º 9.307/96. Se a sentença arbitral, proferida na conformidade da Lei n.º 9.307/96, deu pela demissão sem justa causa, faz jus o trabalhador ao levantamento do saldo do fgts. 3- Recurso da CEF e remessa oficial desprovidas. (AMS 00134542720014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: fgts . LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Os direitos trabalhistas não são em sua integralidade indisponíveis, de modo que a arbitragem se faz possível na seara laboral. Acresça-se, neste particular, que no caso de levantamento dos valores depositados na conta do fgts , o trabalhador nada transaciona; apenas usufrui o seu direito. IV - Considerando que a rescisão contratual laboral pode ser reconhecida por sentença arbitral , a qual, nos termos legais, produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, não cabe questionar a legalidade ou não de tal ato, devendo, antes, aceitar como havida a despedida por ela homologada, uma vez que a decisão arbitral, até que anulada, é válida e eficaz. V - Levando em conta que a sentença arbitral é meio hábil a documentar a despedida sem justa causa e sendo esta, de sua vez, prevista como uma das hipóteses autorizadoras da movimentação da conta vinculada ao fgts e do seguro desemprego (art. 20, I, da Lei 8036/90 e artigo 2º, I da Lei 7998/90), há que se concluir a sentença arbitral que reconhece tal modalidade de despedida serve para autorizar a movimentação dos benefícios. VI - Agravo improvido.(AC 00091901520114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para anular a sentença proferida pelo Magistrado a quo, e, no mérito, nos termos do art. 1.013, §3º, I, do CPC, julgo procedente o pedido, para o fim de determinar a liberação do seguro desemprego e dos valores depositados na conta vinculada do fundo de garantia do Tempo de Serviço – FGTS, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem".

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 1/07/2015)."

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019746-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ALVES MOREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, MARCOS FERNANDO ALVES MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDNEY OLIVEIRA MOREALE - SP135973

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDNEY OLIVEIRA MOREALE - SP135973

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ALVES MOREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS e MARCOS FERNANDO ALVES MOREIRA contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Cumpra-se o despacho proferido nos embargos associados a esta execução.

Considerando o recebimento daqueles autos sem efeito suspensivo, em razão da recusa da exequente dos bens oferecidos para penhora, intime-se a CEF para manifestação em prosseguimento, no prazo de 30 (trinta) dias.

Dê-se ciência ao(s) executado(s) do desinteresse da exequente nos bens ofertados.

Int."

Sustentam o agravante, em síntese, que pleitearam a nomeação de bens à penhora, indicando bem de valor suficiente para a garantia da dívida e obedecendo a ordem legal do art. 835, do CPC, e os requisitos contidos no art. 805, do referido diploma legal. A agravada simplesmente recusou os bens ofertados, sob a alegação de baixa liquidez e difícil alienação, sem trazer qualquer documento que viesse a comprovar ou afastar a argumentação elaborada por ocasião da nomeação à penhora. O Magistrado, por sua vez, em sua decisão de indeferimento, deixou de analisar o bem ofertado e o princípio da menor onerosidade. Afirma que se está diante de situação de maior onerosidade financeira para os agravantes, considerando-se a época de incerteza econômica face a pandemia do COVID-19. Destacam que os bens ofertados à penhora: (1) possuem a descrição com todas as suas propriedades e características, (2) encontram-se em mãos dos agravantes, (3) têm laudo de avaliação financeira e documentoscópica, atestando seu valor e autenticidade; (4) têm indicação de sua origem e validade indeterminada. Alegam que a nomeação não afrontaria o princípio da satisfação do credor, haja visto tratar-se de "ações de sua emissão (incorporadas)". Os bens ofertados são os seguintes: 4.774 ações do tipo Classe "A" preferenciais, representadas pelo título múltiplo de nº 000.157.240, cada uma integralizada de R\$ 16.860.241.728 a R\$ 16.860.246.401; de emissão do BESEC - Banco do Estado de Santa Catarina S.A, com validade indeterminada. Cada ação possui o valor atualizado (para dezembro/19) de R\$520,16, o que totaliza uma oferta de garantia no importe total de R\$2.483.243,84. Discorre sobre a legalidade das ações e sobre a cessão de transferência, bem como sobre a imprescritibilidade e liquidez das ações preferenciais, entre outros itens.

Pugnância pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Dispõe o art. 835, do CPC, acerca da ordem de preferência de penhora:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

§ 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

No caso dos autos, cuida-se de execução de título extrajudicial em que os agravantes, ora executados, ofereceram à penhora ações preferenciais. Não há registro de penhora efetivada anteriormente nos autos.

A exequente informou (Id. 28524789 dos autos de origem) ausência de interesse nos bens oferecidos a penhora, tendo em vista a baixa liquidez e difícil alienação.

Em que pese a elaborada argumentação dos agravantes, os bens nomeados à penhora não obedecem à ordem legal estabelecida no art. 835, do CPC, sendo razoáveis os motivos de recusa informados pela parte exequente ao refutá-los. Não há motivos, no presente momento, para negar ao agravado o direito de prosseguir no legítimo interesse de ver satisfeito seu crédito, na forma possibilitada em lei.

Cumprido ressaltar que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal. Assim, mesmo no atual cenário econômico, ausente qualquer situação concreta de risco, entendo que não se está diante de ofensa ao princípio da menor onerosidade.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027133-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: COMERCIAL RANGEL BRAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

Intime-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015762-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EXPRESSO IGUATEMI LTDA, RONAN MARIA PINTO, TEREZINHA FERNANDES SOARES, AUTO VIACAO SAO LUIZ LTDA, INTER - BUS TRANSPORTES URBANO E INTERURBANO LTDA, EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A, PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo de plano a motivação da decisão recorrida, proferida na consideração de ausência de garantia integral da execução, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022852-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EQUIPE POSTOS COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida concluindo que versando o feito "sobre distribuição de ônus tributário para fazer frente a custos inerentes às aposentadorias especiais, através de alíquotas diferenciadas" e contrapondo-se expostos posicionamentos, não se vislumbra "ao menos em juízo perfunctório, a probabilidade do direito, pressuposto lógico-jurídico antecedente, cuja ausência torna desnecessária a análise dos demais requisitos para a concessão de tutela de urgência", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023733-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ULTRAFERTIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: VICTOR GUALDA DE FREITAS RODRIGUEZ ADAME - SP314234-A, DANIEL COSTA CASELTA - SP257335-A, AURELIO MARCHINI SANTOS - SP141954-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012279-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: USINA SANTA MERCEDES ACUCAR E ALCOOL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal movida pela **UNIÃO FEDERAL**, deferiu o pedido de constrição de ativos financeiros por meio do Sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi assim proferida:

Defiro o pedido da exequente e determino que se realize rastreamento e bloqueio de valores das contas correntes e/ou aplicações financeiras do(s) executado(s) por meio do sistema BACENJUD até o valor indicado, nos termos do art. 854 do CPC.

No caso de bloqueio de valor irrisório, promova-se o imediato desbloqueio. Concretizando-se o bloqueio, ainda que parcial, intime(m)-se o(s) executado(s), pessoalmente ou mediante publicação, caso tenha(m) advogado constituído nos autos, para manifestação no prazo de 5 (cinco) dias úteis, conforme art. 854, parágrafo 21, do CPC.

Sendo bloqueado o valor integral do débito, os executados terão o prazo de 30 (trinta) dias úteis para oferecimento de embargos, nos termos do art. 16, parágrafo 1º, da Lei nº 6.830/80.

Constata-se bloqueio de valor superior ao exigível, promova-se o cancelamento do excesso em até 24 horas, prazo que deverá ser observado também pela instituição financeira (art. 854, parágrafo 1º, do CPC).

A ordem de bloqueio fica desde logo convertida em penhora. Promova-se a transferência dos montantes penhorados à ordem deste Juízo, creditando-os na Caixa Econômica Federal.

Ocorrido o bloqueio integral ou parcial e decorrido o prazo legal sem oposição de embargos ou manifestação do executado, intime-se o exequente para que em 5 (cinco) dias úteis se manifeste sobre a quitação do débito ou sobre o prosseguimento do feito.

Determino, ainda, a consulta ao sistema RENAJUD a fim de constatar a existência de veículos em nome do(s) executado(s), nos termos do artigo 2º, item XII da Portaria nº 4212016 deste Juízo, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 10/10/2016.

Em ato contínuo, proceda a Secretaria à consulta ao sistema INFOJUD, limitado aos três últimos anos, para a busca de bens pertencentes à parte executada.

Com a juntada dos extratos resultantes da busca aos autos, decreto sigilo documental para a tramitação do presente feito, caso retorne algum resultado contendo informações sigilosas.

Anote-se.

Cumpridas as diligências, intime-se parte exequente, para manifestação em termos de prosseguimento, devendo dar andamento útil à execução, no prazo de 30 (trinta) dias.

Fica a exequente cientificada de que a tramitação processual será suspensa, na forma do artigo 40da Lei nº 6.830/80, e os autos serão posteriormente arquivados sem baixa na distribuição, INDEPENDENTE DE NOVA INTIMAÇÃO, se nada for requerido, se solicitar nova concessão de prazo, caso tenha sido requerida anteriormente, se requerer diligências já realizadas, sendo indicar a real probabilidade de ser encontrado o devedor ou bem(s) passível(is) de penhora ou se requerer providência que não importe prosseguimento dos atos executórios, bem como de que poderá reativar a execução a qualquer momento, encontrando o executado ou bens passíveis de constrição.

Int. "

Emsíntese, alega a agravante que, nos termos do artigo 797 do CPC, a execução deve ser realizada no interesse do credor e, nesse contexto, o quanto seja possível, pelo modo menos gravoso para o devedor, o que deve orientar a interpretação do art. 11 da Lei nº 6.830/80. Afirma que o art. 11 da Lei 6.830/80 não trata de um rol taxativo, pois na execução fiscal o objetivo é a garantia de bens para defesa do Executado e não a execução imediata dos valores envolvidos na demanda. Assevera que ao executado é atribuído a prerrogativa de nomear outros bens ou títulos à penhora, que não dinheiro.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regimentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto a dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudérios, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, tratando-se de execuções fiscais, o critério da especialidade induz à aplicação preferencial da lista fixada pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980, mas porque é necessário que fontes normativas dialoguem entre si, excepcionalmente, e possível impor a ordem descrita no art. 835 do Código de Processo Civil (não obstante se trate de diploma normativo geral, ainda que posterior à lei de execuções fiscais).

De todo modo, para o que importa a este feito, tanto o art. 11 da Lei nº 6.830/1980 quanto o art. 835 do Código de Processo Civil partem do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldo em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p. ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são, por certo, apenas formas ou procedimentos destinados à constrição dos mesmos objetos indicados pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil e no art. 185-A do Código Tributário Nacional permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACEN-JUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perseguidos para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

No caso dos autos, a agravante ofertou à penhora "um imóvel com área de 3,75 Hectares de Terra, registrado na matrícula nº 18.723, perante o Oficial Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Tupi Paulista - Estado de São Paulo", sendo justificadamente recusado pela Exequente.

A recusa do bem ofertado não me parece desarrazoada, uma vez que não foi observada a ordem legal estatuída pelo artigo 835 do Código de Processo Civil. Assim, nesse juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão que determinou a constrição de ativos financeiros por meio do Sistema BACEN-JUD.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017247-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PATENTE PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PATENTE PARTICIPACOES S.A em face da decisão que, em sede de liquidação do julgado, determinou que o depósito do valor deprecado fique à disposição do juízo, em atendimento ao requerimento fazendário de penhora no rosto dos autos de tais valores.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Diante da manifestação da União Federal à fl. 910, retifique o ofício requisitório de fl. 907 para que o levantamento seja colocado à disposição do Juízo. No tocante ao ofício de fl. 896, o mesmo já foi transmitido sem ressalva de que o levantamento deverá ficar à disposição do Juízo, considerando a manifestação de fls. 888/889. Considerando ainda, que o resultado de fls. 912/913 refere-se apenas a exequente Patente Participações, informe a pertinência do pedido de bloqueio. Intime-se a parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, efetuar o pagamento do débito, devidamente atualizado até a data do efetivo depósito sob pena de acréscimo de 10% (dez por cento) de multa sobre o montante da condenação, nos termos do artigo 523, “Caput” e parágrafo 1º do Código de Processo Civil. Int”.

Aduz a agravante, em síntese, que não há nos autos nenhuma evidência de que tais débitos são devidos ou exigíveis, afirmando também que a mera menção da Fazenda Nacional de que podem existir créditos tributários (exigíveis ou não, ajuizados ou não), não é elemento apto a inviabilizar o direito da Agravante de levantar seus depósitos judiciais. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja autorizado o imediato levantamento dos valores depositados em decorrência do Ofício Requisitório nº 20180013437.

Recebidos os autos por este Relator, **foi indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Vieram embargos de declaração da agravante a contraminuta da parte agravada.

Sobreveio manifestação da União Federal de seguinte teor:

“Informa que a CDA de nº 806960074317-0 referente à execução fiscal de nº 9605302497. Cabe frisar que, no momento da penhora determinada pelo d. Juízo executivo, a inscrição estava ativa.

Conforme documento anexos, extratos das dívidas do contribuinte, as dívidas inscritas estão parceladas no SISPAR ou pela Lei nº 11.941/09

Os parcelamentos apresentam parcelas em atraso, maio e junho de 2020, conforme relatórios anexos.

No entanto, considerando o disposto na Portaria do ME nº 201/20, a qual prorrogou o vencimento das parcelas de maio, junho e julho de 2020 para agosto, setembro e outubro de 2020, não podem essas serem exigidas no presente momento.

Art. 2º Os vencimentos das parcelas dos programas de parcelamento de que trata o art. 1º ficam prorrogados até o último dia útil do mês:

I - de agosto de 2020, para as parcelas com vencimento em maio de 2020;

II - de outubro de 2020, para as parcelas com vencimento em junho de 2020; e

III - de dezembro de 2020, para as parcelas com vencimento em julho de 2020.

*Assim, considerando que não há débitos exigíveis **no presente momento**, a União não se opõe ao pedido de levantamento de valores”.*

Intimada a manifestar-se, a agravante ficou-se silente.

É o relatório. Decido.

Em pesquisa ao Sistema Processual verifiquei que foi proferida decisão nos autos principais, de seguinte teor:

“Ciência às partes do estorno do pagamento do ofício requisitório para a Conta Única do Tesouro, nos termos da Lei nº 13.463/2017. Requeiram o que de direito, no prazo de 10 (dez) dias.”

Neste caso, levando-se em conta que o objeto do presente agravo era determinação de imediato levantamento dos valores depositados em decorrência do ofício requisitório, e que houve estorno do ofício requisitório para a Conta Única do Tesouro, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Por essa razão, não conheço dos embargos de declaração e **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte**, combinado com o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012970-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PORT ROCHELLE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA.SPE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO KOIN KROUNSE DENTES - SP274307, PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO - SP114908-A, ABRAO LOWENTHAL - SP23254-A, MARCIO DE ANDRADE LOPES - SP306636-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **PORT ROCHELLE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA.SPE** contra decisão proferida nos autos da ação anulatória que move contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"1- Tendo em vista a digitalização dos autos físicos realizada pela CENTRAL DE DIGITALIZAÇÃO do E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO e, nos termos do artigo 4º da Resolução PRES/TRF3 nº 247, de 16/01/2019, referente a conferência da inserção dos documentos digitalizados no ambiente do Processo Judicial Eletrônico, e, nos termos do artigo 6º da mesma resolução, ficam as PARTES, bem como o Ministério Público Federal (quando atuante como Fiscal da Lei), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, intimados a conferirem os documentos digitalizados, indicando ao Juízo eventuais equívocos ou ilegalidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los incontinenti, salientando que eventuais prazos suspensos por conta do procedimento de virtualização terão a sua cessação a partir da intimação deste ato ordinatório (inciso III, do artigo 5º da Resolução PRES/TRF3 nº 247/2019).

2- Publique-se a decisão de fl.364 dos autos físicos (fls.51/52 do documento digitalizado ID nº 27622331).

DECISÃO DE FL.364 DOS AUTOS FÍSICOS (FLS.51/52 DO DOCUMENTO DIGITALIZADO ID Nº 27622331):

"Vistos, etc

Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada pelo PORT ROCHELLE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA. SPE em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração de nulidade das autuações Debecad nº 37.369.202-1, 37.369.203-0 e 37.369.204-8, oriundos do processo administrativo fiscal nº 19515.720.297/2015-46, no valor histórico total de R\$ 1.318.645,80.

Citada, a União apresentou contestação às fls. 207/210. Réplica às fls. 217/226. A União transcreveu manifestação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização às fls. 231/234.

Foi deferida a produção de prova pericial, conforme fls. 308 e 341.

A autora apresentou a petição de fls. 345/349, requerendo a concessão da tutela provisória de evidência ou de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 19515.720.297/2015-46, diante do caráter confiscatório da multa no patamar de 225% aplicada em seu desfavor.

Após manifestação da União (fls. 358/361), vieram os autos conclusos para a análise do pedido de tutela provisória.

É a síntese do necessário para decidir:

Para a concessão da tutela provisória devem concorrer os dois pressupostos legais, contidos no artigo 300 do Código de Processo Civil: probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, pretendida na inicial. N

o caso, ausentes os requisitos autorizadores da tutela provisória pretendida na inicial.

Não se vislumbra irregularidade na multa punitiva aplicada no patamar de 225%, por estar fundamentada em lei e nos fatos, esses últimos ao menos da forma como constantes dos documentos dos processos administrativos.

Por sua vez, dado seu caráter punitivo, a multa aplicada não há de se caracterizar como confiscatória por não se tratar de tributo ou multa de mora, mas sim de sanção pelo descumprimento de obrigações pelo contribuinte.

Observe-se que os precedentes apontados pela autora se referem especificamente à multa de mora, que não se confunde com a hipótese dos autos.

A questão de não ser razoável o percentual da multa aplicada adentra em seara que extrapola o princípio da legalidade, o seja, envolve aspectos exclusivos de estabelecimento pelo Poder Legislativo - que não possíveis de apreciação pelo Judiciário com base em critérios exclusivos de conveniência ou não.

Ante o exposto, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA.

Aprovo os quesitos complementares apresentados pela autora (fls. 315/318).

Dê-se cumprimento ao item 2 do despacho de fl. 308, intimando-se o perito nomeado para apresentação de estimativa de honorários.

Intimem-se."

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que sofreu aplicação de penalidade decorrente de autos de infração lavrados para a exigência da contribuição previdenciária, que deram origem ao referido processo administrativo, consistentes em multa de ofício qualificada e agravada, de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), nos termos dos artigos 957, II, 959, I do RIR/99 c/c art. 44, I, 1º e 2º da Lei nº 9.430/96, em razão do suposto embaraço à fiscalização e da verificação da suposta ocorrência de fraude. Em razão do lançamento da multa qualificada e agravada, foi instaurado contra a agravante o respectivo Inquérito Policial, para apuração de responsabilidades, e, nos autos daquele procedimento criminal em curso perante a Polícia Federal, em atenção ao Ofício que lhe fora endereçado, a Receita Federal do Brasil informou e admitiu, expressamente, que parte dos valores lançados se encontram pagos. Sustenta que a admissão por parte da Receita Federal de que ao menos parte dos valores exigidos estariam pagos consiste em confissão expressa da ausência de liquidez e certeza dos autos de infração lavrados contra a agravante, o que demonstra a verossimilhança das alegações constantes da inicial. Sustenta que a exigência de multa de 225% é ilegal e inconstitucional e que o STF, nos autos do Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 833.106, limitou a aplicação da multa em 100% do valor do tributo devido, em julgamento afetado pela repercussão geral do tema. Referida multa implica em enriquecimento sem causa do ente fazendário. Afirma fazer jus, por tais motivos, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 19515.720297/2015-46.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, não restou demonstrado o direito da parte agravante.

Não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Cumpra observar que mesmo o eventual e incerto acolhimento das alegações concernentes à necessidade da limitação da multa e de pagamento de parte do valor não acarretariam a inexigibilidade da integralidade da dívida ora imputada à agravante, que é, ao fim e ao cabo, o que ora se pleiteia.

Ressalte-se, ainda, que o alegado pagamento parcial do débito não é matéria incontroversa, como se observa da contestação apresentada no Id. 27622256 - Pág.8/14 dos autos de origem.

A matéria, enfim, demanda discussão aprofundada, com possibilidade de produção de prova documental e pericial, que, aliás, já foi deferida nos autos de origem.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003468-94.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CB SP MARKET COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CB SP MARKET COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de vale-transporte, auxílio-creche, auxílio-educação, terço constitucional de férias e auxílio-doença, bem como para autorizar a recuperação do indébito, observada a prescrição quinquenal.

Foi proferida sentença que julgou extinto o feito sem análise de mérito, por entender inadequada a via eleita, uma vez que o "mandado de segurança não comporta fase de execução, o que, a depender da manifestação deste Juízo, ensejaria fase de pagamento, desvirtuando-se o caráter instantâneo do remédio constitucional do mandado de segurança".

Contra a decisão, o impetrante interpôs recurso de apelação sustentando, inicialmente, a adequação da via mandamental. No mérito, defende que as verbas em análise têm natureza indenizatória e não constituem remuneração pelo trabalho, de modo que não se sujeitam à tributação nos moldes do art. 195, I, "a", da Constituição e do art. 22 da Lei 8.212/1991. No mais, pugna pela repetição dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio que antecede a impetração.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*. Assim, é verdade que a via mandamental não comporta dilação probatória, de modo que controvérsias acerca de quantitativos levam à inadequação do writ, culminando com extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, tal como afirmado pelo E. STJ na Súmula 460 ("É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte"). Contudo, havendo lide sobre temas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E. STJ, na Súmula 213, concluiu que "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", embora não seja possível deferimento de liminar nesse sentido (art. 170-A do CTN e Súmula 212, do mesmo C. STJ).

Ainda no E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009, a Primeira Seção firmou a seguinte Tese no Tema 118: "É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança". Mas para harmonizar essa decisão pelo sistema de precedentes com suas súmulas anteriores, nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (DJe de 11/3/2019) foi explicitada a Tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Pois bem, no caso em tela, verifico que o impetrante visa a "declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais sobre vale-transporte, auxílio-creche, auxílio-educação, terço constitucional de férias, auxílio-doença (15 primeiros dias); declarando em favor da Impetrante o seu direito à compensação dos valores recolhidos a título das referidas Contribuições com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil ou restituição (administrativa ou judicial)" (g.n.) Dito isso, concluo que se discute o direito à compensação, não havendo litígio sobre quantificação.

Ademais, existe o requerimento de provimento jurisdicional declaratório acerca da incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas aos empregados do impetrante. Esse pleito, por si só, autorizaria a impetração, por configurar matéria de direito.

Assim, não há que se falar, *in casu*, em inadequação da via eleita. A corroborar tal entendimento, a jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA ADEQUADA. RECURSO PROVIDO.

1. O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

3. Não há impedimento legal para a impetração de mandado de segurança coletivo para veicular matéria tributária envolvendo contribuições previdenciárias. Precedentes.

4. Apelação provida para anular a r. sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020960-70.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). APELAÇÃO PROVIDA.

I - No que diz com a (im)possibilidade de compensação em autos de mandado de segurança, nos moldes do que prescreve a Súmula 269 do STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"), a sentença deve ser reformada, sendo o mandado de segurança a via adequada, pois o que se pretende com a presente demanda é apenas a declaração do direito à compensação/restituição, buscando a impetrante provimento jurisdicional que descreva de forma concisa e concreta os moldes em que se processará o indébito tributário na seara administrativa, não se confundindo com ação de cobrança. Com efeito, o writ apenas declara o cabimento da compensação/restituição, de modo que perfeitamente aplicável o entendimento da Súmula 213 do STF ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária").

II - Sentença reformada e julgamento de mérito nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

(...)

VIII - Apelação provida quanto ao mérito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008291-19.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA "S", INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). QUINZE PRIMEIROS DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

I. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arreadam-se os obstáculos postos pela Administração.

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Nessa senda, de rigor a nulidade da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

(...)

6. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

7. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003891-59.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2019)

Dessa forma, é certo que o art. 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil autoriza que o tribunal decida desde logo o mérito quando reformar sentença fundada no art. 485 do mesmo diploma legal. Contudo, exige que, para tanto, esteja o processo em condições de imediato julgamento, sob pena de supressão de instância. No caso, o processo não se encontra maduro para julgamento por esta Corte, eis que, após a impetração, o único ato praticado foi a prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do impetrante para anular a sentença e determinar a devolução dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002241-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: AUGUSTA RODRIGUES CAVALCANTI DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024495-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MONTAR INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MONTAR INDUSTRIAL LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Id 205274458: Trata-se de exceção de pré-executividade, com pedido de liminar, oposta por MONTAR INDUSTRIAL LTDA, nos autos da ação de execução fiscal em epígrafe em face da UNIÃO FEDERAL, na qual requer a extinção da ação face à iliquidez dos créditos tributários e a sua consequente nulidade, bem como a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins nos termos da decisão RE 574.706/PR.

Resposta da exequente Id 27334490, alegando inadequação da via processual eleita, defendendo ainda a regularidade do cálculo dos tributos e a validade das CDAs, requerendo também o bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud.

Decido.

Preliminarmente, cumpre considerar que a Exceção de Pré-Executividade – defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução e independente de garantia - ao contrário dos embargos, não possui previsão legal. Trata-se de criação doutrinária e jurisprudencial. Sua aceitação nos próprios autos da execução é feita para que seja obedecido ao princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas. A respeito da matéria passível de ser arguida por meio dela, há enorme divergência na jurisprudência e doutrina. Contudo, predomina o entendimento de que a matéria arguida possa ser reconhecida de plano pelo juízo e independa de qualquer dilação probatória, o que considero ser o caso em questão, uma vez que o autor alega a ocorrência de prescrição e contesta a multa aplicada.

No mais, não assiste razão ao executado.

I- DA NULIDADE DA(S) CDAs.

Alega a executada, em síntese, que as Certidões de Dívida Ativa (CDAs) que embasam a execução fiscal não são líquidas, sendo certo que não foi juntado o procedimento administrativo que culminou com o ajuizamento da execução em apreço.

A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez consoante o disposto no artigo 3º da Lei n. 6.830/1980 (LEF) e no artigo 204 do Código Tributário Nacional (CTN), nestes termos:

Lei n. 6.830/1980

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Código Tributário Nacional

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Conforme as normas citadas, a presunção de certeza e liquidez é relativa (juris tantum), admitindo prova que a elida. Por seu turno, é ônus do devedor produzir a prova inequívoca apta a eliminar essa presunção, comprovando algum vício, formal ou material, que afaste a certeza ou a liquidez do título exequendo.

No presente caso, a executada não comprovou qualquer nulidade referente à Certidão de Dívida Ativa. As CDAs que embasam a execução fiscal contêm todos os elementos necessários para a defesa do executado, uma vez que apontam o valor originário da dívida, com a indicação de sua origem, natureza, fundamento legal, data de vencimento, termo inicial da atualização monetária e dos juros de mora, assim como a forma de cálculo dos juros, correção monetária e demais encargos previstos em lei, além do número e data da inscrição no registro de Dívida Ativa e do número do processo administrativo, a teor do disposto no art. 2º, § 5º da LEF e no art. 202 do CTN, motivo pelo qual não há que se falar em necessidade da apresentação de “memória de cálculo do débito” e tampouco em nulidade do título executivo.

Acrescente-se que, nos termos do artigo 41, da Lei n. 6.830/1980, o processo administrativo que antecede à inscrição de dívida ativa, permanece na repartição competente à disposição do devedor. Dessa forma, era ônus da empresa devedora demonstrar a existência de qualquer nulidade vislumbrada no processo, conforme artigo 373, do Código de Processo Civil.

O e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, já se posicionou no mesmo sentido em situações análogas:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO. I. A alegação genérica de iliquidez e incerteza, sem apontar quais os elementos essenciais omitidos no termo de inscrição e no título executivo, não se presta, evidentemente, a elidir a presunção que milita em favor da CDA (artigo 3º, LEF), sendo da embargante, sabidamente, o ônus de provar nulidade da execução fiscal, o que não ocorreu nestes autos. II. Quanto à alegação de nulidade do título executivo devido à ausência da forma de calcular os juros de mora e os demais encargos previstos, padecer de razão o recorrente, posto que a atualização do débito está fundamentada em lei e descrita nas CDAs, que gozam de presunção de certeza e liquidez, nos termos do art. 204, CTN. A CDA acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza, ainda identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele. Logo é desnecessária a inclusão dos cálculos pormenorizados. III. Quanto à ausência de demonstrativo de cálculo, tal questão já se encontra pacificada através do entendimento de que a CDA que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do CPC vigente à época, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei 6.830/80 em relação àquele diploma legal. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. IV. Tampouco existente irregularidade na autenticação ou no termo de inscrição, à luz dos artigos 2º, LEF, e 202, CTN, pois expressos, na CDA, os respectivos registros, identificando os dados inerentes a cada um dos atos, em conformidade com os artigos 2º, § 7º, LEF, e 25 da Lei 10.522/2002, que permitem, inclusive, adotar o processo eletrônico. V. Apelação desprovida.

(TRF3-3ª Turma; APELAÇÃO CÍVEL – 2007830, Processo: 0001335-26.2009.4.03.6109; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO; e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Ainda, não há que se falar em prejuízo à ampla defesa da executada e nulidade das mencionadas CDAs ao argumento de que não preenchem todos os requisitos exigidos, porquanto atendem integralmente à finalidade de identificar a exigência tributária, sem prejuízo à executada para o exercício da sua defesa, razão pela qual é disciplinada a instrução da CDA com seu correlato processo administrativo.

Portanto, a arguição de iliquidez da dívida executada deve ser afastada.

2. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS, COFINS,

Quanto à alegação de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS tal questão demanda dilação probatória pericial, o que não se admite em sede de exceção de pré-executividade.

Isto porque faz-se necessário apurar se realmente houve referida incidência no caso concreto em análise.

Assim, se o reconhecimento das alegações do executado depende da análise de provas para a formação do juízo, o único meio para a defesa do contribuinte são os embargos.

No caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações da executada, entendo que a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80).

Diante do exposto, deixo de analisar referida questão por meio da presente exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, INDEFIRO os pedidos constantes do Id 20527458.

Defiro o bloqueio de valores por meio do sistema Bacenjud, conforme despacho Id 17007188, para tanto apresente o exequente o valor atualizado do débito no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se as partes."

Alega o agravante, em síntese, que a decisão deve ser modificada, eis que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS foi declarada inconstitucional pelo STF. Discorre acerca da inconstitucionalidade e da ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS/COFINS. Sustenta a desnecessidade de dilação probatória para o deslinde da questão. Insurge-se, ainda, contra a possibilidade de bloqueio de valores via Bacenjud, notadamente diante da situação econômica decorrente da Pandemia do COVID-19. Alega que praticamente todas as áreas da economia foram afetadas e no caso da Agravante não foi diferente: seu faturamento caiu drasticamente, sendo um desafio manter a empresa funcionando, bem como providenciar a manutenção dos seus colaboradores. Sustenta que, ao deferir o bloqueio de valores da conta da agravante, coloca-se em risco o futuro da agravante e de seus colaboradores, que correm o risco de não receber seus proventos - o julgador deve ter cautela e observar também a natureza da dívida executada, eis que, como mencionado anteriormente, as CDAs em cobrança foram calculadas com a inclusão de valores inconstitucionais.

Pugna pela antecipação de tutela recursal, como fim de obstar a possibilidade de bloqueio de valores nas contas da agravante.

Redistribuição dos autos à Primeira Seção após análise das CDAs em razão da existência, na execução de origem, de cobrança de tributos de competência da Primeira e Segunda Seção (Id. 141060544).

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 110490/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 110490/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub iudice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 110490/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotegidos quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No caso dos autos, cuida-se de exceção de pré-executividade oposta em face de CDAs que trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

No que tange ao pedido de exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente as CDAs que foram objeto da ação de execução fiscal.

Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

O excipiente-executado combate a cobrança do PIS e do COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo. Porém, não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal.

Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo das CDAs (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIALIBILIDADE, IN CASU, ANTE A ÔBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Passo a tratar da questão do bloqueio de valores.

É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de constrição “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson Di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação da aplicação de medidas constritivas dos bens da parte executada, em especial do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005546-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IMPERIAL EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014916-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: AUTOMETALS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Id. 135074296: Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravada contra a decisão constante no Id. 134367908, que nos termos do Provimento do Conselho Superior da Magistratura nº 2549/2020, na Resolução CNJ nº 313 (art. 4º, VI) e no Comunicado Conjunto nº 249/2020, deferiu o pedido subsidiário formulado pela agravante para determinar que o Juízo Estadual desse andamento processual à execução fiscal de origem (0015675-11.2000.8.26.0161), especificamente para fins de aferição da extensão de provável levantamento, pelo contribuinte, de valores depositados judicialmente. Para tanto, deverá ser fixado prazo de 45 dias para que a Receita Federal do Brasil se manifeste acerca da extensão do direito à compensação de indébitos (em sendo o caso, indicando o que se faz necessário, da parte do contribuinte, para avaliação conclusiva fazendária).

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada contém obscuridade em relação ao prazo estabelecido para resposta definitiva (quarenta e cinco) dias. Alega que tal prazo, fixado para que a Receita Federal do Brasil se manifeste acerca da extensão do direito à compensação de indébitos, é demasiado extenso, ante a evidente necessidade de levantamento dos valores depositados. Discorre acerca dos motivos pelos quais entende que o prazo é excessivo. Destaca, ainda, que não ficou claro o método de contagem do prazo fixado: se corridos/úteis (art. 219, CPC) ou se devem ser contados em dobro (art. 183, CPC).

Manifestação da parte contrária no Id. 140865584.

DECIDO.

Os embargos de declaração merecem parcial acolhimento.

Com efeito, a decisão embargada poderia ter sido redigida de maneira mais clara quanto ao modo de contagem do prazo de quarenta e cinco dias nela fixado para que a Receita Federal do Brasil se manifeste acerca da extensão do direito à compensação de indébitos, indicando, em sendo o caso, o que se faz necessário, da parte do contribuinte, para avaliação conclusiva fazendária.

Ora, não se trata de hipótese de aplicação do disposto no art. 183, do CPC, eis que não se trata de prazo para manifestação processual, e sim de prazo fixado para cumprimento de decisão judicial.

Esclareço, portanto, que o prazo fixado para manifestação da RFB é de 45 (quarenta e cinco) dias corridos.

Quanto aos demais argumentos, no entanto, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, concluiu pela necessidade de manifestação da Receita Federal do Brasil acerca da extensão do direito à compensação de indébitos, matéria complexa, revelando-se de razoável duração o prazo fixado para tanto, em que pese a dificuldade enfrentada pela parte agravante.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, apenas para aclarar a decisão constante no Id. 134367908, fazendo constar que o prazo fixado no dispositivo é de 45 dias corridos.

Decorrido o prazo para manifestação quanto à presente, voltem conclusos para continuidade do processamento do agravo de instrumento.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023791-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME BARRANCO DE SOUZA - SP163605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027026-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANDREA MARCIA MATARAZZO, ANDREA PALMER REZENDE, CARLA HABIBE VASCONCELLOS, CARMEN LOLA CORREA LOPES, CARMEN SILVIA COZZI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista aos embargados para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001995-20.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACUCAREIRA QUATA S/A, ZLAVIACAO EXECUTIVA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista aos embargados para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000275-31.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAMBORES ARARAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ILSON APARECIDO DALLA COSTA - SP97448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002273-18.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEKER PRODUTOS FARMACO HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004462-43.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TARKETT BRASIL REVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002913-46.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA SILVA CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000338-25.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TORA SERVICOS ADMINISTRATIVOS EIRELI - EPP, L. LIENAGIMA SERVICOS ADMINISTRATIVOS EIRELI - EPP, LAILA LIENAGIMA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO XIMENES - PR53626-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000001-60.2004.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AGROPECUARIA PEDRA BRANCA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

APELADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, COMUNIDADE INDÍGENA PORTO LINDO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525

Advogado do(a) APELADO: RONALD FERREIRA SERRA - RO6896

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 133461228.

Defiro. Encaminhem-se os autos à Subsecretaria para as providências cabíveis.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001314-77.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: WALTER ATILIO BIONDI - ESPÓLIO, SILVIA MARIA TEIXEIRA DA SILVA - HABILITADA, GLOBAL COMERCIAL E IMOBILIÁRIA LTDA. - ME, DELFIN RIO S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO RAFAEL MORALES - SP154225-A, ANTONIO GERALDO CONTE - SP82695-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO CONTE - SP82695-A, EVANDRO RAFAEL MORALES - SP154225-A

Advogado do(a) APELADO: ELIAN JOSE FERES ROMAN - SP78156

Advogado do(a) APELADO: ELIAN JOSE FERES ROMAN - SP78156

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Pet. ID Num. 107861243 – Defiro o requerido por Global e Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário, concedendo o prazo de 5 (cinco) dias para que se manifeste acerca de eventual desconformidade da digitalização.

Pet. Num. 135675012 - Nada a decidir, considerando que já foi deferida a habilitação nos autos (ID Num. 109248509 - Pág. 60).

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011914-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PAULO CESAR VANZELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAIZA BATISTA CAVALCANTI - GO51593, RENATA VANZELLA BARBIERI - GO26633

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: DPS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - EPP, IRANI NEIDE BERTUSO VANZELLA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO CESAR VANZELLA** em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de liberação de valores constritos por meio do Sistema BACEN-JUD.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença que julgou extinto o feito, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020878-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISALTD

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por UNISEPE- União Das Instituições De Serviço, Ensino e Pesquisa Ltda., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pleito liminar de exclusão dos “valores descontados e pagos pelos empregados a título de coparticipação do Vale-Transporte, Vale Alimentação, Vale-Refeição, Assistência Médica e Odontológica do montante da folha de pagamento e referente à contribuição previdenciária patronal (20%), RAT/SAT e devida a terceiros, conforme art. 22, incisos II e III da Lei nº 8.212/91”.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença denegando a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024458-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANASTACIO VASCONCELOS RAMOS, VIRGINIA TAVARES RAMOS

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado objetivando a declaração da indevida cobrança de laudêmio. Sentença submetida ao reexame necessário.

Defende o recorrente, em síntese, a exigibilidade do crédito de laudêmio.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal oferta parecer no sentido de não configurada hipótese de intervenção do *parquet*.

Pugna pelo reconhecimento da perda superveniente do objeto e, por consequência, falta de interesse recursal, com a extinção do feito.

A União manifestou concordância com o pedido feito pela impetrante no sentido de ser extinto o feito por perda superveniente do objeto.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932 do Código de Processo Civil.

O ato da autoridade impetrada declarando a inexigibilidade da receita e consequente cancelamento no sistema, implica na perda superveniente do interesse de agir e, por conseguinte, acarreta a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC, restando prejudicado o apelo interposto.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação e a remessa oficial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018151-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULO GUSTAVO FRAGOSO DE ALMEIDA, MARIA IRACEMA PROZZI DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela impetrante, em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em mandado de segurança impetrado objetivando a declaração da indevida cobrança de laudêmio.

Defende o recorrente, em síntese, a exigibilidade do crédito de laudêmio.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal oferta parecer no sentido do provimento do apelo.

Pugna pelo reconhecimento da perda superveniente do objeto e, por consequência, falta de interesse recursal, com a extinção do feito.

A União manifestou concordância com o pedido feito pela impetrante no sentido de ser extinto o feito por perda superveniente do objeto.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932 do Código de Processo Civil.

O ato da autoridade impetrada declarando a inexigibilidade da receita e consequente cancelamento no sistema, implica na perda superveniente do interesse de agir e, por conseguinte, acarreta a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC, restando prejudicado o apelo interposto.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017239-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

AGRAVADO: IVO SILVA ARTIOLI VETERINARIO - ME, IVO SILVA ARTIOLI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de nova tentativa de bloqueio de valores via Sistema BACENJUD.

A decisão agravada foi assim proferida:

"ID27562870: Indefiro o pedido de nova tentativa de bloqueio de valores via sistema BACENJUD, tendo em vista que a medida já foi efetuada (ID 15565907 - fl.161/163), sem que haja nos autos elementos aptos a indicar alteração no quadro patrimonial da executada. Tampouco o exequente comprovou que diligenciou a existência de outros bens hábeis a penhora, mediante consulta em Cartório de Registro de Imóveis ou semelhantes, com resultado negativo.

Intime-se o exequente para se manifestar em termos de prosseguimento no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, encaminhem-se os autos ao arquivo, suspendendo-se a execução e o respectivo prazo prescricional pelo prazo de 1 (um)ano, nos termos do art. 921, § 1º do CPC. Após o referido prazo, terá início o prazo de prescrição intercorrente (Art. 921, § 4º).”

Alega a agravante, em síntese, que o BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD são ferramentas tecnológicas que visam agilizar a prestação jurisdicional, trazendo eficiência aos atos executórios, em consonância com o direito à razoável duração do processo. Afirma que o fundamento do indeferimento torna impossível a realização de novas diligências de pesquisas de bens pelo juízo. Pugna pela antecipação da tutela recursal, com o deferimento do bloqueio de ativos financeiros da parte executada por meio do sistema BACENJUD, bem como da pesquisa de bens por meio do RENAJUD e INFOJUD.

Decido.

Inicialmente, consigno que o pedido de pesquisa de bens por meio dos Sistemas RENAJUD e INFOJUD não foi submetido ao juízo *a quo*, não sendo objeto da decisão ora recorrida. Assim, deixo de apreciá-lo, sob pena de incidir em inadmissível supressão de instância.

Posto isso, passo à análise da questão devolvida à esta E. Corte.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo “dinheiro” deve ser compreendido como moeda escritural (saldo em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p. ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a constrição dos mesmos objetos indicados pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), insistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a graduação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na graduação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de constrição “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Em relação à possibilidade de reiteração do pedido de constrição eletrônica de ativos financeiros, entendo que ao exequente não podem ser negados os meios legalmente disponíveis à satisfação de seu crédito. Necessário, porém, o transcurso de tempo suficiente a permitir uma eventual mudança da situação financeira da parte executada, a contar da última pesquisa realizada.

No caso dos autos, a pesquisa de valores por meio do Sistema BACEN-JUD ocorreu em 24/04/2017 (ID. 15565907, fls. 161/163, dos autos originais), restando infrutífera tal diligência. A exequente reiterou o pedido de constrição eletrônica somente em 28/01/2020, transcorridos quase três anos da derradeira consulta (ID. 27562870 dos autos originais).

Assim, nesse juízo de cognição sumária, entendo pela viabilidade da realização de novo bloqueio de valores por meio do Sistema BACEN-JUD.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RENOVAÇÃO DO PEDIDO DE CONSTRIÇÃO PELO BACENJUD. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. “Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo processo, no mesmo processo.” (REsp 1273341/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011). 2. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução. 3. tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde a última consulta realizada de ativos financeiros, em 13 de novembro de 2006 (f. 118 dos autos originários, integrada pelo ID 90012592, p. 13), é possível que a situação financeira da parte executada tenha se alterado, haja vista que ao menos dois outros pedidos (em 2010, integrado pelo ID 90024008, e em 2018, cuja decisão é objeto deste recurso) foram negados. Logo, mostra-se razoável a reiteração do pedido de bloqueio pelo sistema BACENJUD. 4. Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5021952-61.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..REATORC:; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE PENHORA ON LINE PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. DECURSO DE PRAZO QUE JUSTIFICA A REITERAÇÃO DA DILIGÊNCIA. RECURSO PROVIDO. - Sobre a matéria é possível a reiteração do pedido de penhora online via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Nesse sentido é o entendimento pacificado no STJ (REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 4.2.2011; REsp. 1.267.374/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012): - Nos autos em exame, denota-se que houve tentativa de penhora de ativos financeiros da executada em 31.10.2017, que restou negativa, bem como outras diligências na busca de bens da devedora. Desde a primeira tentativa de constrição pelo BACENJUD até o novo pedido, passaram-se quase dois anos, situação fática que justifica a reiteração da medida para a busca da satisfação do crédito da agravante. - Assim, à vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para determinar a realização da diligência de penhora online pelo sistema BACENJUD. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5020799-90.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..REATORC:; TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 854, CPC - REITERAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do esaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 2. O pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome do executado já havia sido deferido pelo Juízo a quo. No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio. 3. Citado o devedor, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se prazo razoável, desde a primeira tentativa da realização do bloqueio, para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar artifício freqüente da exequente. 4. Compulsando os autos, verifica-se que foi intentado o bloqueio em fevereiro/2017, tendo o agravante requerido sua reiteração em agosto/2018. 5. Tendo em vista que decorrido prazo suficiente a não configurar artifício recorrente da exequente, em prol de sua comodidade, cabível a renovação da diligência. 6. Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5025052-58.2018.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..REATORC:; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE PENHORA ELETRÔNICA. TRANSCURSO DE RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A matéria trazida a este Tribunal diz com a possibilidade de a parte agravante requerer novo bloqueio pelo sistema BACENJUD, tendo requerimento anterior sido deferido, mas não logrando obter constrição de bens dos devedores suficientes à satisfação do crédito objeto da demanda. 2. Da análise dos autos é possível constatar que entre a primeira tentativa de constrição de valores e o indeferimento do segundo pedido de penhora pelo juízo de origem decorreram praticamente dois anos. Nestas condições, mostra-se razoável e legítima a pretensão da agravante de nova tentativa de penhora pelo Bacenjud, vez que o lapso transcorrido autoriza a expectativa de alteração do resultado inicialmente encontrado. 3. No caso dos autos, tal entendimento mostra-se ainda mais adequado em razão da qualidade pessoal de um dos agravados - um condomínio que desenvolve regularmente suas atividades - havendo considerável chance de sucesso de nova penhora de ativos financeiros pelo Sistema Bacenjud, já que recebe mensalmente os pagamentos de seus condôminos. 4. Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5001058-69.2016.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..REATORC:; TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal**, para determinar o bloqueio de ativos financeiros por meio do Sistema BACEN-JUD.

Comunique-se o juízo de origem.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016656-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 139723816/139723818: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pertinente à não incidência das contribuições sociais sobre folha de salários destinadas à seguridade social, SAT/RAT e entidades terceiras sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e licença-paternidade.

Pugna a agravante pela concessão da tutela de urgência para autorizar o seu direito de não recolher as aludidas contribuições sobre o salário maternidade e licença-paternidade, ante a conclusão do julgamento pelo E. STF, em 05/08/2020, do Tema 72 (*"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade"*). Requer, ainda, a concessão de tutela de evidência *"nos termos do artigo 311 do CPC, para autorizar a imediata compensação dos valores indevidamente recolhidos pela Agravante a título de salário-maternidade"*.

Decido.

Nos termos do quanto disposto pelo art. 296, caput, do CPC, *"a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada"* (g.n.). Assim, de fato, merece acolhida o pedido de reconsideração.

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E. STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: *"O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária"*.

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E. STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E. STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: *"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade"*.

Pela *ratio decidendi* apontada pelo E. STF, esse entendimento também é extensível aos pagamentos feitos a título de licença-paternidade.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de ID 136109110 e DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para afastar a exigibilidade das contribuições sociais sobre folha de salários destinadas à seguridade social, SAT/RAT e entidades terceiras sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e licença-paternidade.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Após, voltem conclusos.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004412-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LYLIAN VYLMA FRIGUGLIETTI PIRES, VICENTE DE PAULA PIRES - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: LYLIAN VYLMA FRIGUGLIETTI PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA JARA - SP162552

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA JARA - SP162552,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID nº 134125502: Homologo o pedido de desistência formulado pela parte agravante, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 998 do Novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024704-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CRISTINA MARIA SCALET

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILSON DOS SANTOS ALMEIDA - SP128845

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 371/1514

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CRISTINA MARIA SCALET** contra decisão proferida nos autos de embargos à execução fiscal, em fase de cumprimento de sentença, movido pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Recebo os embargos de declaração por tempestivos.

Não assiste razão à parte embargante.

A decisão embargada se manifestou expressamente a respeito da inexistência de prova de que eventual renda da locação do imóvel penhorado é indispensável para a manutenção da família, requisito necessário para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem.

Ressalto, ainda, que os documentos apresentados são insuficientes para amparar a pretensão da parte executada. Por outro lado, não se admite a abertura de instrução probatória em sede de execução, o que somente pode ser feito em embargos.

Com efeito, não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser declarada. Verifica-se que o recurso interposto tem o condão de modificar o julgado e não de apenas integrá-lo, o que é vedado pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

(...)

Diante do exposto, REJEITO os embargos opostos e mantenho a decisão embargada por seus próprios fundamentos. Intime-se. ”

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de impugnação à penhora oferecida por Cristina Maria Scalet.

Alega, em preliminar, nulidade da penhora por falta de intimação dos usufrutuários.

No mérito, sustenta que o bem penhorado é de família, motivo pelo qual deve ser afastada a constrição judicial. Ao final, requereu a procedência do pedido.

O exequente se manifestou às fls. 220vº.

É o relatório.

Decido.

A impugnação do executado não pode ser acolhida. Em primeiro lugar, a falta de intimação dos usufrutuários do imóvel não provocam a nulidade da penhora. Esta providência pode e será tomada quando forem localizados os endereços daqueles. É importante destacar que o sr. Oficial de Justiça tentou localizar os usufrutuários, o que não foi possível e a executada, em verdadeira afronta aos artigos 5º e 6º, do Código de Processo Civil, se recusou a indicar o endereço em que eles poderiam ser encontrados (certidão de fls. 188).

Por outro lado, não há como acolher a alegação de impenhorabilidade. A executada não logrou êxito em demonstrar que o imóvel objeto da constrição judicial é bem de família. A certidão do oficial de justiça de fls. 188, certidão que goza de fé pública, constatou que o imóvel penhorado não era bem de família porque estava alugado para terceira pessoa.

De fato, o imóvel alugado pode ser considerado impenhorável quando demonstrado que se trata de único bem da família e quando a renda da locação for indispensável para a manutenção da entidade familiar. Todavia, no presente feito, a devedora sequer comprovou que reside em outro imóvel alugado que seria pago com a renda do aluguel do bem penhorado. Da mesma forma, não há provas de que a suposta renda auferida pela executada deve ser considerada indispensável para a manutenção da família.

Portanto, não há provas de que o imóvel penhorado constitui bem de família.

É esse o entendimento da jurisprudência:

“Ilegitimidade “ad causam” - Embargos de terceiro - Ajuizamento por usufrutuária do imóvel construo - Possibilidade da defesa da posse, seja ela originada de direito real, seja de direito pessoal - Decreto de extinção do feito afastado - Recurso provido em parte para esse fim. (...) Penhora - Bem de família - Alegação de que o imóvel cuja meação do devedor foi penhorada encontra-se alugado para pagamento de aluguel da nova residência - Ausência de provas convincentes, nesse sentido - Hipótese, ademais, em que, apesar da declaração do avaliador judicial do bem não comportar divisão cômoda, trata-se de várias unidades com quarto, sala, cozinha e banheiro independentes - Ameaça ao direito de moradia não configurado - Embargos da esposa improcedentes Recurso não provido, no particular.” (TJSP Ap. nº 7.290.676-2 14ª Câm. Dir. Priv. rel. Des. Melo Colombi j. 04.02.2009);

“Embargos de terceiro - Penhora sobre parte ideal do imóvel - Alegação de impenhorabilidade do imóvel residencial. Sentença de improcedência. Locação para cobertura de moradia em outra cidade não comprovada. Auto de penhora e laudo de avaliação preservando a metade ideal da embargante. Ausência de legítimo interesse e de legitimidade para defender a metade da mãe. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (TJSP Ap. 7.275.563-4 17ª Câm. Dir. Priv. rel. Des. Sílvio Marques Neto j. 24.11.2008).

Os demais bens indicados pela devedora não podem ser aceitos para garantia do pagamento, tendo em vista que não pertencem exclusivamente à executada.

Ante o exposto, REJEITO a impugnação ofertada pela executada e condeno a impugnante ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o exequente em termos de prosseguimento. Intime-se. ”

Sustenta a agravante, em síntese, que o objeto do feito de origem é o cumprimento de sentença visando a cobrança de verba honorária sucumbencial, promovido pelo agravado nos próprios autos. Afirma que foi realizada penhora de bem imóvel de propriedade da agravante (oriundo da matrícula n.º 32.130 do CRI de Itu), impugnada diante da falta de intimação dos usufrutuários (Fábio Augusto Scalet Medina e Bruno Cesar Scalet Medina) e também, quanto ao mérito, por se tratar de bem de família. Alega que a impugnação deveria ter sido acolhida. Sustenta que: **a) quanto à necessidade de intimação dos usufrutuários**: a decisão fere o disposto nos artigos 9.º e 10.º do CPC, que consagram os princípios do contraditório e ampla defesa, incorrendo em nulidade; ainda que se supere tal nulidade, há de se observar que a alienação de bem penhorado, com gravame de usufruto, sem a intimação dos usufrutuários, será considerada ineficaz, conforme dispõe o § 6.º do artigo 804 do CPC; **b) quanto aos bens oferecidos em penhora**: o fato de tratar-se de propriedade em condomínio não impede a penhora, nos termos do artigo 843 do CPC; o teor do art. 805, do CPC, quanto à possibilidade de execução por meio menos gravoso ao executado; **c) quanto ao bem penhorado**: o fato de encontrar-se alugado a terceiro não é motivo para que não possa ser considerado bem de família, em face da alegação não refutada e nem desconstituída de que a renda é revertida ao sustendo e manutenção da família da executada; trata-se do único imóvel que lhe resta desembaraçado, sendo oriundo de partilha por ocasião da sua separação judicial, quando recebeu em doação a meação pertencente a seu ex-marido, tendo-se constituído usufruto vitalício quanto à outra metade em benefício dos filhos do casal, os usufrutuários já citados; encontra-se locado a terceiro pelo valor mensal de R\$ 2.800,00, como intuito exclusivo de que a renda dessa locação sirva para a manutenção da entidade familiar. Alega que reside em imóvel locado para si e para a família, de menor proporção e inferior ao bem penhorado, pagando o valor mensal de R\$ 1000,00 (o montante que resta é empregado na manutenção familiar). Sustenta que a jurisprudência entende que a locação do bem de família a fim de empregar a renda na manutenção familiar não desconstitui o caráter de bem família do imóvel. **d)** argumenta ainda que a decisão agravada não enfrentou todos os argumentos trazidos pela agravante, ferindo o disposto no inciso IV do § 1.º do artigo 489 do CPC. **e) destaca, ainda, que** por ocasião da distribuição dos embargos à penhora, quando o Juízo determinou que se cancelasse a distribuição, recebendo-os nos próprios autos como Impugnação à Penhora (cf. fl. 196 dos autos de origem), a serventia não cuidou de fielmente juntar todos os documentos encartados naqueles autos, sobretudo ambos os contratos locatícios e comprovantes de despesas familiares (conforme certificado a fls. 255 dos autos de origem), tratando-se de documentos essenciais para a correta análise da questão. Requer a anulação da decisão.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

No caso dos autos, faz-se necessário esclarecer, de início, que o magistrado não se encontra obrigado a responder, exaustivamente, a todas as alegações das partes, nem tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos. Basta que a fundamentação seja suficiente, atendendo-se aos pedidos e causa de pedir pertinentes. Decisão completa não é o mesmo que decisão exauriente, dado que o Magistrado há de enfrentar as questões propostas pelas partes, mas não submeter-se a forma retórica como são dispostas por elas.

Assim, a decisão agravada não contém qualquer nulidade no tocante a sua fundamentação, apesar do argumentado pela agravante nesse tocante.

Assentados estes aspectos, passo a enfrentar as questões trazidas no presente recurso. Trata-se de impugnação à penhora de imóvel realizada nos autos de cumprimento de sentença proferida nos autos de origem, sob os argumentos de tratar-se de bem de família, bem como em razão da ausência de intimação dos usufrutuários.

Segundo dispõe o art. 1.º, caput, da Lei 8.009/90:

“art. 1.º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que seja seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.”

A impenhorabilidade prevista no art. 1.º da Lei 8.009/90 abrange apenas o único imóvel ocupado pela entidade familiar, a qual é composta por pai, mãe e filhos, não importando a que título.

A Jurisprudência admite o reconhecimento da impenhorabilidade do único imóvel residencial do devedor, mesmo se locado a terceiros, caso comprovadamente a renda obtida com a locação destine-se à subsistência ou moradia da família.

Trata-se da matéria objeto da Súmula 486 do STJ:

“É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.”

No caso dos autos, os documentos apresentados pela agravante não são suficientes para a concessão da medida pretendida.

Observo, inicialmente, que a falha inicial da serventia nos autos de origem quanto à juntada incompleta dos documentos apresentados pela agravante foi sanada, conforme se observa na certidão copiada no Id. 141076718, Pág. 1 (fls. 35 da versão dos presentes autos em pdf), bem como pela juntada dos referidos documentos nas razões recursais.

Ocorre que, mesmo da análise de tais documentos, não é possível se extrair a conclusão de que se trate do único imóvel de propriedade da agravante. Há apenas documentos indicando que o imóvel penhorado encontra-se alugado a terceiro (Id. 141076730 - Pág. 1 a 5) e de que a agravante reside em imóvel alugado, mesmo imóvel no qual foi intimada da penhora (Num. 141076935 - Pág. 1 a 4), locado por valor menor.

Constam, ainda, comprovantes de despesas relativas aos usufrutuários, filhos da agravante (fls. 35 e seguintes da versão em pdf dos presentes autos), referentes a aluguéis de um apartamento junto à Fundação Universidade de Brasília e de um imóvel em Salto, SP.

Embora a jurisprudência admita o reconhecimento do caráter de bem de família a imóvel alugado a terceiros, não consta dos autos qualquer documento que leve à conclusão de que o imóvel em questão seja o único de propriedade da agravante. A documentação juntada aos autos, aliás, sugere o contrário, eis que, por ocasião da separação, a agravante era co-proprietária de outros bens (Id. 141076955).

Resalte-se, ainda, quanto aos documentos quanto aos filhos da agravante, que se trata de maiores de idade, eis que nascidos em 23/07/1984 e 04/11/1986 (Id. 141076955 - Pág. 2), residentes em endereços distintos da genitora, não se podendo, neste caso, presumir situação de dependência.

Assim, quanto à ausência de prova do caráter de bem de família do bem penhorado, a decisão agravada não merece reparos.

Quanto à alegação de nulidade da penhora por ausência de intimação dos usufrutuários, os argumentos da agravante não comportam acolhimento. A uma porque a recusa no fornecimento de seus endereços partiu da agravante. A duas porque o dispositivo legal invocado pela agravante – art. 804, § 6º, do CPC: *“A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído usufruto, uso ou habitação será ineficaz em relação ao titular desses direitos reais não intimado”* – é empecilho somente à alienação do bem, e não ao ato constitutivo agora questionado.

Possível, portanto, a intimação dos usufrutuários em qualquer momento anterior à alienação do imóvel penhorado, sugerindo-se, aliás, tentativas nos endereços constantes nos documentos referentes nas locações em nome de ambos, nos Id. 141076718 - Pág. 3 e 9.

Trato, por fim, dos bens oferecidos à penhora pela agravante. Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

No caso dos autos, deve-se observar que o fato de não pertencerem exclusivamente à executada não impede, a princípio, à penhora. É possível, em tese, a constrição sobre bens do qual a parte executada seja co-proprietária.

Necessária, entretanto, a manifestação da parte exequente quanto ao interesse e viabilidade na penhora dos bens referidos.

Ante o exposto, **DEFIRO** parcialmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas como fim de determinar a intimação da parte agravada quanto a eventual interesse nos bens oferecidos à penhora pela parte executada, ora agravante.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001583-79.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUANA CEFFALO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE VICENTE - MS12154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A apelante pleiteia a concessão da justiça gratuita. Não recolheu as custas.

Verifico que o pedido foi formulado na inicial, perante o juízo de origem, mas não foi apreciado, tendo sido renovado em sede de apelo.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da recorrente.

No caso dos autos, a apelante não juntou documentos com a apelação, mas juntou os seguintes documentos com a inicial, visando a comprovar sua hipossuficiência:

- Termo de Declaração, manifestando que não tinha condições de recolher as custas e despesas processuais, bem como, de arcar com eventuais verbas sucumbenciais.

- Cópias da Carteira de Trabalho, constando vínculos empregatícios nos cargos de: auxiliar de comércio (período de 01/12/2004 a 17/05/2005), serviços gerais (período de 01/09/2006 a 12/03/2007), caixa (período de 01/04/2007 a 15/10/2007), auxiliar de produção (período de 17/03/2008 a 03/04/2008), auxiliar de escritório (períodos de 01/06/2008 a 11/06/2015 e de 01/07/2015 a 16/05/2018), em relação ao último vínculo constava a remuneração de R\$ 1.760,00.

Observa-se na inicial, em relação à qualificação da apelante, constar a expressão "do lar", de modo que, após maio de 2018 a apelante não possuía renda de atividade profissional, o que corrobora a alegação de insuficiência de recursos financeiros.

Portanto, os elementos constantes nos autos permitem concluir que estão preenchidas as condições para o deferimento do benefício pleiteado.

Destarte, há de se reconhecer à apelante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ART. 5º LXXIV DA CR/88. SIMPLES REQUERIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

II - Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais. Precedentes.

III - Agravo provido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016680-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019).

Posto isso, concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita à agravante. Anote-se e tornem conclusos para julgamento do recurso.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015001-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: U. F. - F. N.

AGRAVADO: F. A. E. E. LTDA, F. C. E. A. I. LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIAN SFRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIAN SFRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID:142245985**, ora reproduzido:

DECISÃO

(...) indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025293-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: AUTOMETALS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AUTOMETALS/A contra decisão proferida nos autos execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Acolho a manifestação da Fazenda como razão de decidir para indeferir, por ora, o levantamento.

Sobre a compensação, reporto-me ao decidido nos autos físicos (fls. 66).

Quanto à substituição da garantia, não há elementos fáticos que demonstrem ser necessária a substituição para a salvaguarda das atividades empresariais da executada.

No mais, providencie a executada o requerido às fls. 177 nos autos da execução fiscal, tornando conclusos após, nos referidos autos.

Int.”

Alega a parte agravante, em síntese, que apresentou o pedido para possibilitar o levantamento de montante depositado judicialmente nos autos da execução fiscal de origem, pois trata-se de valor expressivo (valor histórico de um milhão e setecentos mil reais), que seria muito bem-vindo para viabilizar a manutenção integral dos postos de trabalho no contexto da pandemia do COVID 2019. O pedido foi formulado por meio da **Petição Incidental nº 1003750-97.2020.8.26.0161**, seguindo as orientações do próprio TJSP em relação a medidas de urgência em processos que ainda tramitam fisicamente, demonstrando que a discussão de direito material quanto aos supostos débitos cobrados na Execução Fiscal de origem está encerrada, em decorrência do trânsito em julgado de forma favorável à pretensão da agravante nos autos dos Embargos à Execução. Sustenta, enfim, a inequívoca possibilidade de substituição do depósito judicial por seguro garantia no caso dos autos. Pugna pela antecipação de tutela recursal, para a) determinar a imediata liberação do depósito judicial vinculado à Execução Fiscal de origem **sem a necessidade de apresentação de quaisquer documentos**, tendo em vista que a discussão de direito material nos Embargos à Execução que transitou em julgado de forma favorável à agravante e levando em conta o contexto fático gerado pela pandemia da COVID-19 ou b) **subsidiariamente**, seja concedida tutela antecipada recursal para determinar que o Juízo de primeira instância autorize a **substituição do depósito judicial por seguro garantia** em valor 30% superior ao montante correspondente aos depósitos.

Decido.

Observo, inicialmente, que o pedido de levantamento do depósito realizado nos autos da execução de origem é objeto do agravo de instrumento n. 5014916-31.2020.4.03.0000, no qual proferi decisão em 12/06/2020, manifestando-me no sentido da impossibilidade, apesar de reconhecer a necessidade e possibilidade de célere andamento da execução de origem, determinando a adoção de procedimentos nesse sentido.

Passo a transcrevê-la, parcialmente, apenas no que diz respeito ao levantamento pleiteado:

“(…) Na estreita via de cognição possível neste agravo de instrumento, não vejo meios para deferir o levantamento desses valores depositados, até porque a pronta apreciação do pedido de levantamento neste momento, neste E.TRF, implicaria em inadmissível supressão de instância. Por isso, o pedido principal formulado pelo agravante não pode ser conhecido.

Todavia, registro que tem sido recorrente a tramitação de ações judiciais cujo objeto cinge-se a controvérsias de fato (notadamente dependentes de documentação contábil/fiscal) que ateste a regularidade de procedimentos e obrigações tributárias (principais ou acessórias), sendo que muitas dessas lides foram objeto de custosas e demoradas perícias judiciais em processos semelhantes ao presente, os quais, ao final, viram seus resultados confirmados por diligentes verificações por órgãos fazendários especializados.

O caso dos autos é exemplo disso, porque a avaliação da Receita Federal em relação a documentação apresentada pode concluir o problema relacionado à extensão do direito à compensação do contribuinte e, consequentemente, dar o devido destino ao montante depositado que garante a execução fiscal que tramita perante o juízo estadual por competência delegada.

Movido pela convicção de a Receita Federal (em suas diversas áreas) realizar legítimas e eficientes análises (mesmo porque essas áreas invariavelmente possuem acesso a substancial acervo de informações que convergem para o Fisco e que são abrangidas pelo sigilo fiscal), tenho procurado dar melhor andamento processual fazendo com que contribuintes juntem aos autos a documentação necessária para que órgãos fazendários façam diligente conferência, evitando as dispendiosas e demoradas perícias judiciais. A bem da verdade, a base documental do trabalho da perícia contábil e da aferição pela Receita Federal quando muito é a mesma (uma vez que milita em favor das autoridades fazendárias acesso a muitos dados protegidos pelo sigilo fiscal).

Portanto, o desafio judicial tem sido estabelecer diálogo produtivo entre profissionais técnicos da União Federal e dos contribuintes para que, de forma dinâmica e direta, esclareçam quais os melhores e necessários documentos para elucidar a matéria de fato que seria objeto da perícia judicial que potencialmente pode ser dispensada. Consta que há anos o contribuinte espera pronunciamento da Receita Federal para esclarecer a extensão da coisa julgada que viabilizou a compensação de débitos tributários.

Ante o exposto, nos termos do Provimento do Conselho Superior da Magistratura nº 2549/2020, na Resolução CNJ nº 313 (art. 4º, VI) e no Comunicado Conjunto nº 249/2020, DEFIRO o pedido subsidiário formulado para determinar que o Juízo Estadual dê andamento processual à execução fiscal de origem (0015675-11.2000.8.26.0161), especificamente para fins de aferição da extensão de provável levantamento, pelo contribuinte, de valores depositados judicialmente. Para tanto, deverá ser fixado prazo de 45 dias para que a Receita Federal do Brasil se manifeste acerca da extensão do direito à compensação de débitos (em sendo o caso, indicando o que se faz necessário, da parte do contribuinte, para avaliação conclusiva fazendária). (...)”

Passo, portanto, a tratar do pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia.

Até que seja proferido provimento judicial (temporário ou definitivo) reconhecendo eventual inexistência de imposição estatal, o sujeito passivo da obrigação tributária restará exposto à cobrança da obrigação tributária por meios diretos (ação de execução fiscal nos termos da Lei nº 6.830/1980) e indiretos (negativa de expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDA, dentre outros). Por isso, não havendo provimentos judiciais que antecipam a tutela de mérito (p. ex., liminares em mandados de segurança ou tutelas em ações ordinárias), no processamento de feitos judiciais emergem modalidades de garantia da dívida litigiosa, tratadas no Código Tributário Nacional e na Lei nº 6.830/1980.

O art. 151 do Código Tributário Nacional traz lista taxativa de hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, todas hábeis para evitar a cobrança direta e a cobrança indireta da imposição fiscal. Como garantia propriamente dita, o art. 151, II, do Código Tributário Nacional prevê expressamente apenas o depósito (integral, e em dinheiro) do montante litigioso.

Já o art. 9º da Lei nº 6.830/1980 (na redação dada pela Lei nº 13.043/2014) estabelece que podem ser ofertadas como cauções em ações de execução fiscal as seguintes garantias: I - depósito em dinheiro (à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária); II - fiança bancária (nas condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional) ou seguro garantia; III - bens penhoráveis próprios, observada a ordem do art. 11 dessa lei; ou IV - bens penhoráveis oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. Conforme previsto no art. 9º, § 3º da Lei nº 6.830/1980, a garantia da execução, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora, devendo ser juntados aos autos as provas de suas realizações ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

Para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (impeditivo da cobrança direta e da cobrança indireta), a despeito de meu entendimento pessoal, não vem sendo admitida a caução em forma de fiança bancária, seguro ou penhora de bens em ações mandamentais, ações declaratórias ou ações anulatórias, porque tais garantias não são equiparáveis a depósito em dinheiro. O E. STJ definiu a interpretação restritiva do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, na Súmula 112 (“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”) e no REsp 1156668/DF (2009/0175394-1), Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, m.v., j. 24/11/2010, DJe 10/12/2010, no qual foi firmada a seguinte Tese no Tema 378: “A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte.”

Porém, com fundamento na isonomia e o direito positivo regente do tema, nesse mesmo REsp 1156668/DF, o E. STJ acolheu a fiança idônea como garantia suficiente, em ações de conhecimento, para fins de expedição de certidão positiva com efeito de negativa (ou seja, impedindo a cobrança indireta da exigência tributária). E no REsp 1123669/RS (2009/0027989-6), Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 237: “É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.”

Em síntese, dos entendimentos do E. STJ expostos nesses julgados, resta que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em se tratando de meios diretos de cobrança (ação de execução fiscal), somente se faz pelas modalidades expressa e taxativamente previstas na lista do art. 151 do Código Tributário Nacional (vale dizer, fiança-bancária e seguro-garantia não são equiparáveis a depósito em dinheiro). Contudo, para fins de cobranças indiretas, também servem como caução e garantia (especialmente para expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDAs) as hipóteses contidas no art. 9º da Lei nº 6.830/1980, dentre elas fiança bancária, seguro garantia e penhora de bens.

A meu ver, as interpretações judiciais acima referidas têm como contexto a dinâmica socioeconômica ordinária, situação diversa do quadro enfrentado diante da pandemia provocada pelo COVID-19. A crescente gravidade envolvendo vidas humanas não tem parâmetro anterior na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes, exigindo esforços superiores do setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais. É urgente e preocupante a situação existente no Brasil diante do avanço da pandemia, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos.

No caso dos autos, o contribuinte não pleiteia postergação de prazo de recolhimento de tributo ou outra medida para qual é imprescindível a edição de ato normativo competente a partir de suas avaliações discricionárias (em relação ao que o controle judicial se dá apenas em casos de manifesta violação a direitos por ação ou omissão estatal), mas apenas substituição de caução ou garantia de objeto litigioso em ação de conhecimento, para o que há lei permitindo em se tratando de cobrança pela via executiva fiscal (art. 9º da Lei nº 6.830/1980, combinado com o art. 151, II, do CTN, e com reforço subsidiário do art. 835, § 2º, do CPC). Ou seja, o requerimento *sub judice* está no âmbito de interpretação do conjunto do ordenamento jurídico própria do Poder Judiciário, sem qualquer invasão à competência normativa conferida ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

À luz dos imperativos do Estado de Direito nesse momento excepcional, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado, vejo juridicamente possível a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em ações de conhecimento ou mandamentais.

A solidariedade é primado jurídico do ordenamento constitucional de 1988, de tal modo que o setor público e o setor privado não são oponentes mas convergentes da construção de objetivos legítimos, não sendo possível supor níveis maiores ou menores de deveres. A bem da verdade, acolher a substituição de garantia de objeto litigioso não é exatamente um sacrifício da parte do poder público, ainda mais quando ponderado como liquidez que proporciona ao setor privado em momento de expressiva crise socioeconômica.

É verdade que o art. 1º e o art. 2º, ambos da Lei nº 9.703/1998, permitem que depósitos judiciais sejam repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais. Contudo, mediante ordem da autoridade judicial (em regra após o encerramento da lide ou do processo litigioso), o montante depositado terá a destinação apropriada (convertido em renda e ou devolvido ao depositante, no prazo máximo de 24 horas), na forma dessa mesma Lei nº 9.703/1998.

Por óbvio, o montante de depósito judicial serve à garantia do resultado útil do processo, e não pode ser considerado como receita do poder público enquanto pendente o litígio (ainda que a lei permita transferência temporária de recursos aos cofres públicos), do mesmo modo que não está disponível para o contribuinte-depositante. Logo, o ente estatal ou o depositante não podem ter como seu aquilo que é garantia do litígio, sujeito ao desfecho do processo judicial. Em favor da harmonia entre os poderes, essa é a interpretação dada ao teor da Lei nº 9.703/1998 pelo E. STF, ao julgar a ADI 1933 (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, em 14/04/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-02 PP-00274 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 141-148), de tal modo que o Poder Judiciário está autorizado a avaliar a pertinência jurídica da substituição de garantia de objeto litigioso judicializado.

Enfim, diante do quadro jurídico extraordinário de convergência de responsabilidades entre o setor público e o setor privado, vejo possível a substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia ou fiança bancária, que deverão ser formalizadas segundo atos normativos administrativos aplicados no âmbito fazendário (notadamente sobre os requisitos formais e materiais do seguro e da fiança, aspectos que não estão no âmbito da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei). Em situação semelhante à presente, o CNJ (6ª Sessão Virtual Extraordinária, em 27/03/2020) permitiu o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação de tutela, autorizando a substituição do depósito judicial realizado nos autos de origem por seguro-garantia, cabendo ao público aferir a exatidão dos termos da garantia (conforme requisitos formais e materiais estabelecidos em atos normativos administrativos aplicados no âmbito fazendário).

Esclareço que a apresentação da documentação necessária e a conclusão das diligências necessárias ao cumprimento da medida ora deferida deveram ocorrer junto ao Juízo de origem.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024897-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: WALTER YOSHIKAZU KOBAYASHI - ME, WALTER YOSHIKAZU KOBAYASHI

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de julgado movido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados pelo Sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi assim proferida:

"Vistos, em decisão.

Indeferido o pedido de desbloqueio de valores constritos via sistema BACENJUD (id. 35934761, de 24/08/2020), a parte executada apresentou petição e novos documentos visando demonstrar a necessidade de liberação da verba, por se tratar de trata de capital de giro, pagamento de salários, entre outros, podendo inviabilizar a continuidade das atividades empresariais (id. 36241421, de 30/07/2020).

Pediu a reanálise de seu pedido de desbloqueio.

Instada a manifestar-se, a CEF silenciou a respeito.

Delibero.

Via de regra, os valores indisponibilizados em contas bancárias de titularidade de pessoas jurídicas são passíveis de constrição, já que não se enquadram dentre as hipóteses de impenhorabilidade prevista no artigo 833 do CPC, ainda que os valores bloqueados sejam destinados ao capital de giro da empresa, ao custeio das despesas essenciais ao seu funcionamento e ao pagamento de salários de funcionários e pro-labore de sócios. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BACENJUD. PAGAMENTO DE FUNCIONÁRIOS, ÁGUA, LUZ E ALUGEL. SITUAÇÃO NORMAL DE QUALQUER EMPRESA. IMPENHORABILIDADE DE VALORES NO MONTANTE DE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS QUE NÃO ALCANÇA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. A regra da impenhorabilidade, prevista no inciso IV do artigo 833 do Código de Processo Civil, não aproveita à empresa, pois alcança "salários", e não valores depositados em instituição financeira por pessoa jurídica, ainda que ostente a condição de empregadora. Isto porque o ativo financeiro pertence ao titular da conta bancária – e, de rigor, pode ser destinado ao pagamento de despesas de diferentes naturezas (insumos, salários, tributos, etc.), entre outros fins –, e não ao seu futuro destinatário, o que afasta o seu caráter alimentar e a possibilidade de equiparação a remuneração de pessoa física. De existência de obrigações legais, tais como o adimplemento de salários de empregados, tributos, FGTS, é a situação normal de qualquer empresa em funcionamento, não podendo constituir, por si só, óbice ao bloqueio de valores via sistema Bacenjud, sob pena de inviabilizar a adoção de qualquer medida constritiva de ativos financeiros pertencentes a pessoa jurídica (TRF-4, AG5071085-16.2017.4.04.0000, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, Data da decisão: 21/03/2018).

Ademais, os documentos juntados não comprovam que o bloqueio realizado é medida excessiva ao funcionamento da empresa.

Os documentos disponibilizados pela parte executada evidenciam a existência de obrigações financeiras normais e inerentes a qualquer empresa em funcionamento.

Ante todo o exposto, **indeferiu** o novo pedido de liberação da verba constrita.

Providencie a Secretaria do Juízo a transferência para conta judicial vinculada a este feito, a ser aberta na Caixa Econômica Federal, PAB localizado neste Fórum Federal.

Sem prejuízo, manifeste-se a Caixa em prosseguimento, requerendo o que entender conveniente.

Intime-se."

Allega a agravante, em síntese, que os valores depositados em conta bancária se destinam à manutenção das atividades da empresa, especialmente ao pagamento de salários de seus empregados, sendo, portanto, impenhoráveis, nos termos do artigo 833 do Código de Processo Civil.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldo em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p. ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a constrição dos mesmos objetos indicados pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a graduação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson de Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Indo adiante, é verdade que as verbas destinadas a obrigações decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho têm preferências legalmente estabelecidas. Porém, para a impenhorabilidade de valores em razão de compromissos salariais do devedor, não bastam alegações genéricas do empregador-executado.

Ainda que tenha surgido a obrigação legal de o empregador-executado pagar salários a seus empregados, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com o depósito ou disponibilização efetiva dos montantes aos trabalhadores (p. ex., crédito em conta-corrente ou equivalente). Somente em hipóteses excepcioníssimas (tais como estorno de valores já creditados em favor de empregados, ou demonstração de que o empregador executado foi impedido de operacionalizar o creditamento de salários) é que se justifica a alegação de impenhorabilidade, ainda assim mediante clara comprovação por parte do executado (a quem comporta o ônus da prova).

Portanto, não bastam alegações genéricas quanto às obrigações trabalhistas para amparar a impenhorabilidade em demandas executivas, sem que o empregador-executado tenha efetivamente promovido o que lhe cabia para cumprimento concreto de suas obrigações com seus empregados. Por isso, enquanto se conservarem na esfera de disposição do empregador-executado, os montantes de moeda supostamente destinados ao pagamento da folha de salários são perfeitamente penhoráveis. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DA FOLHA DE SALÁRIOS DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências. Precedente. 2. A impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinem ao pagamento de sua folha salarial. Precedentes. 3. A alegação de ausência do título executivo nos autos originários é elidida pela existência de documento que comprova a presença da CDA nos autos originários. 4. Agravo de instrumento não provido.

(AI 5029072-58.2019.4.03.0000, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020.) (grifos meus)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL ORDEM DE IMPORTÂNCIA DA CONSTRUÇÃO - PENHORA ON LINE BACENJUD - POSSIBILIDADE I - Não havendo prova nos autos de que os valores penhorados se destinavam ao pagamento de salários nem que inviabiliza a atividade empresarial, penhora on line via Bacen-Jud é válida, sobre tudo por obedecer a ordem de construção prevista nos art. 11 da I a VIII da Lei 6.830/80. II - Os valores em conta bancária em nome da empresa ainda não incorporados ao patrimônio do trabalhador não são tidos como impenhoráveis. III - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 0003341-53.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/07/2016.) (grifos meus)

In casu, a executada sequer ofereceu alternativa concreta que viabilizasse a adoção de opção menos gravosa, limitando-se a afirmar, de maneira genérica, que os valores bloqueados se destinavam ao pagamento de salários de seus funcionários.

De rigor, portanto, a manutenção da penhora online efetuada nestes autos.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026350-34.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARSH CORRETORA DE SEGUROS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA

Advogado do(a) APELADO: SOFIA MUTCHNIK - SP130872

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024671-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CLICHERLUX INDUSTRIA E COMERCIO DE CLICHES E MATRIZES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CLICHERLUX INDUSTRIA E COMERCIO DE CLICHES EMATRIZES LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Alega a Executada que os valores bloqueados no feito ID 36675049, no importe de R\$ 9.793,14 (nove mil setecentos e noventa e três reais e quatorze centavos), serão utilizados para pagamento de compromissos da empresa, como os salários de seus funcionários e fornecedores, outrossim, que há excesso de penhora.

Não assiste razão à executada.

A garantia de impenhorabilidade de salários a que se refere o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, não se destina a proteger o empregador quando ainda de posse dos valores destinados ao pagamento de salários, mas sim, salvaguardar o empregado com relação às verbas necessárias ao seu sustento.

Em suma, enquanto na posse da empregadora tais valores não ostentam natureza salarial.

Com relação às demais alegações, como o utilização dos valores para o pagamento de fornecedores, as hipóteses não se enquadram nas previstas no art. 833, do Código de Processo Civil.

Desta feita, indefiro o pedido de desbloqueio requerido pela Executada. Proceda-se à transferência dos valores bloqueados para uma conta judicial perante a CEF.

Ademais, não há excesso de penhora, uma vez que a dívida atualizada remonta a R\$ 1.616.596,50 (um milhão seiscentos e dezesseis mil quinhentos e noventa e seis reais e cinquenta centavos) - ID 35259066, muito acima dos valores constritos nesta execução.

Destarte, dê-se vista à Exequirente para que requeira o que de direito.

Intime(m)-se. Cumpra-se.”

Sustenta a agravante, em síntese, a impenhorabilidade dos valores bloqueados em suas contas bancárias, por se destinarem exclusivamente à quitação da folha salarial e ao pagamento de fornecedores essenciais à manutenção da atividade empresarial. Argumenta, ainda, que há excesso de penhora, eis que ocorre “demasiada ânsia” da exequente quanto à expropriação de ativos da agravante, pois sequer levantou os valores bloqueados em uma primeira tentativa com sucesso, ocorrida em 09/12/2019, e já requereu nova ordem de bloqueio. Entende, enfim, que as reiteradas ordens de bloqueio constituem excesso de penhora.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regimentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto a dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, fóros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, tratando-se de execuções fiscais, o critério da especialidade induz à aplicação preferencial da lista fixada pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980, mas porque é necessário que fontes normativas dialoguem entre si, excepcionalmente, e possível impor a ordem descrita no art. 835 do Código de Processo Civil (não obstante se trate de diploma normativo geral, ainda que posterior à lei de execuções fiscais).

De todo modo, para o que importa a este feito, tanto o art. 11 da Lei nº 6.830/1980 quanto o art. 835 do Código de Processo Civil partem do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo “dinheiro” deve ser compreendido como moeda escritural (saldo em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p. ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a construção dos mesmos objetos indicados pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil e no art. 185-A do Código Tributário Nacional permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer – ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) – que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Indo adiante, é verdade que créditos fiscais têm preferências legalmente estabelecidas, sendo superadas apenas por verbas destinadas a obrigações decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho (consoante art. 186, do Código Tributário Nacional, atinente a créditos tributários). Porém, para a impenhorabilidade de verbas em razão de compromissos salariais do devedor, não bastam alegações genéricas do empregador-executado.

Ainda que tenha surgido a obrigação legal de o empregador-executado pagar salários a seus empregados, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com o depósito ou disponibilização efetiva dos montantes aos trabalhadores (p. ex., crédito em conta-corrente ou equivalente). Somente em hipóteses excepcioníssimas (tais como estorno de valores já creditados em favor de empregados, ou demonstração de que o empregador executado foi impedido de operacionalizar o creditamento de salários) é que se justifica a alegação de impenhorabilidade, ainda assim mediante clara comprovação por parte do executado (a quem comporta o ônus da prova).

Portanto, não bastam alegações genéricas quanto às obrigações trabalhistas para amparar a impenhorabilidade em execuções fiscais, sem que o empregador-executado tenha efetivamente promovido o que lhe cabia para cumprimento concreto de suas obrigações com seus empregados. Por isso, enquanto se conservarem na esfera de disposição do empregador-executado, os montantes de moeda supostamente destinados ao pagamento da folha de salários são perfeitamente penhoráveis. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DA FOLHA DE SALÁRIOS DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências. Precedente. 2. A impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinem ao pagamento de sua folha salarial. Precedentes. 3. A alegação de ausência do título executivo nos autos originários é elidida pela existência de documento que comprova a presença da CDA nos autos originários. 4. Agravo de instrumento não provido.

(AI 5029072-58.2019.4.03.0000, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020.)(grifos meus)

PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL ORDEM DE IMPORTÂNCIA DA CONSTRUÇÃO - PENHORA ON LINE BACENJUD - POSSIBILIDADE I - Não havendo prova nos autos de que os valores penhorados se destinavam ao pagamento de salários nem que inviabiliza a atividade empresarial, penhora on line via Bacen-Jud é válida, sobre tudo por obedecer a ordem de construção prevista nos art. 11 da I a VIII da Lei 6.830/80. II - Os valores em conta bancária em nome da empresa ainda não incorporados ao patrimônio do trabalhador não são tidos como impenhoráveis. III - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 0003341-53.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2016.)(grifos meus)

No caso dos autos, a agravante limita-se a alegar, de maneira genérica, que os valores penhorados destinam-se exclusivamente ao pagamento da folha de salários e de fornecedores. Além disso, sequer ofereceu alternativa concreta que viabilizasse a adoção de opção menos gravosa.

No mais, entendo que a realização de duas penhoras online, no valor de R\$ 11.192,44, em 27/11/2019 (Id. 26143059 dos autos de origem), e R\$ 9.793,14, em 05/08/2020 (Id. 36675049 dos autos de origem), não caracterizam excesso de penhora, notadamente diante da ordem de penhora prevista no Código de Processo Civil e do valor da execução, da ordem de R\$ 1.616.596,50, conforme mencionado na decisão agravada.

De rigor, portanto, a manutenção da penhora *online* efetuada nestes autos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001608-33.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COOPERATIVA DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL DE TRABALHADORES EM CONFORMAÇÃO DE METAIS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOPERATIVA DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL DE TRABALHADORES EM CONFORMAÇÃO DE METAIS

Advogados do(a) APELADO: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018546-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: M. V. G. B. REFEICOES COLETIVAS - LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por M. V. G. B. Refeições Coletivas– Ltda. contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, pelo qual a impetrante objetiva tutela jurisdicional que a coloque a salvo da incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre a folha de salários (cota patronal e RAT), bem como das contribuições destinadas a outras entidades e fundos, sobre os valores pagos a título de: Terço constitucional de férias; Aviso prévio indenizado; Prêmios e gratificações eventuais; Auxílio-funeral; Vale transporte pago em pecúnia; Auxílio alimentação in natura; Assistência médica e odontológica.

Aduz a impetrante, em breve síntese, que o fato gerador da contribuição referida é definido pela natureza jurídica da verba paga e que deve ser salarial para justificar a incidência, o que não é o caso dos pagamentos mencionados que têm natureza indenizatória/não-remuneratória.

Postula a concessão de liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos realizados a tal título.

É o relatório. DECIDO.

Quanto ao mérito do pedido liminar, passo à análise dos requisitos constantes do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.

Partindo da base econômica fixada na Constituição Federal, segundo a qual a cota patronal das contribuições previdenciárias devem incidir sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício” (art. 195, I, “a”), o legislador determinou que tais contribuições devem incidir “sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa” (art. 28, I, da Lei 8.212/91).

O alcance do termo “folha de salários” foi fixado pelo Supremo Tribunal Federal em precedente de observância obrigatória (Tema 20) no qual foi assentada a tese segundo a qual “contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.” Logo, verbas que não sejam ganhos habituais, que possuam caráter indenizatório, devem ser excluídas da incidência da base de cálculo das contribuições em análise.

Acrescento desde já que o mesmo entendimento que será apresentado sobre as verbas indenizatórias deve ser estendido à contribuição para o financiamento dos benefícios previdenciários decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), que também tem como base de cálculo “o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos” (art. 28, II, da Lei 8.212/91).

Do mesmo modo, as mesmas conclusões também são extensíveis às contribuições destinadas a terceiros (art. 240 da Constituição Federal), que também incidem sobre a folha de salários (Sesi - Decreto-Lei nº 9.403/46; Senai - Decreto-lei nº 6.246/44; Senac - Decreto-Lei nº 8.621/46; Sesc - Decreto-lei nº 9.853/46; Sebrae - Lei nº 8.029/90; INCRA - Lei 2.613/55).

Fixadas tais premissas, passo à análise da verba mencionada na petição inicial.

(...)

Prêmios ou Gratificações eventuais

Quanto aos prêmios e gratificações eventuais, aduz a impetrante tratar-se de recompensa aos funcionários em razão dos serviços prestados, assiduidade, zelo, etc.

Tais valores decorrem do exercício da atividade laboral, donde se concluir pelo seu caráter remuneratório. Diante disso, de rigor a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores. (g.n.)

(...)

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a liminar a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária (art. 22, I da Lei 8.212/1991) sobre pagamentos realizados a título de: **Terço constitucional de férias; Aviso prévio indenizado; Auxílio-funeral; Vale transporte pago em pecúnia.** Deve a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante que tenha por objeto tais parcelas” (...).

Allega a agravante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária, incluído o adicional FAP/RAT, e de contribuições devidas a terceiros sobre as verbas pagas a empregados a título de prêmios e gratificações eventuais. Sustenta que a ausência de habitualidade no pagamento de tais verbas revela sua natureza indenizatória. Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de assegurar a suspensão dos recolhimentos.

Decido.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, a decisão agravada revela-se correta, não havendo elementos seguros para conceder a antecipação de tutela pretendida.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

Quanto à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. Neste sentido já decidiu esta E. Corte Regional:

"(...) 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida"

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG 2008.03.00.004298-2, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, D.E 30/07/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE FÉRIAS POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI 8.212/91. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de excluir os valores pagos a título de adicional de férias por tempo de serviço e seus reflexos em verbas devidas a título de RAT e as contribuições devidas para terceiros da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal. (...) Em relação aos prêmios e gratificações eventuais a incidência da contribuição é afastada, conforme a dicação do artigo 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91. No entanto, a apreciação do pedido relativo à não incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos sobre tal rubrica demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos sob estas rubricas, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios. Com efeito, ao enfrentar o tema o C. STJ tem entendido que o critério definidor para a incidência da contribuição previdenciária sobre o prêmio é a habitualidade do pagamento. Neste sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 977744/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 27/06/2017). Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005026-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

(...)

3. Não restou demonstrada a natureza jurídica dos pagamentos realizados a título de gratificações eventuais. Não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.

(...)

9. Apelações e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369862 - 0004679-73.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

No caso dos autos, em uma análise perfunctória, adequada ao presente momento processual, verifica-se que o impetrante carrou à exordial apenas um "Resumo dos Totais das Folhas de Pagamentos", referente à competência de 05/2020, em que consta a rubrica "prêmio", no valor de R\$ 700,00, sem qualquer outra explicação ou justificativa acerca da verba. Vide ID 33915090 no ID 136531075.

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018530-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GIRASSOL SERVICOS DE ALIMENTACAO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Girassol Serviços de Alimentação EIRELI- ME contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, pelo qual a impetrante objetiva tutela jurisdicional que a coloque a salvo da incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre a folha de salários (cota patronal e RAT), bem como das contribuições destinadas a outras entidades e fundos, sobre os valores pagos a título de: Terço constitucional de férias; Aviso prévio indenizado; Prêmios e gratificações eventuais; Auxílio-funeral; Vale transporte pago em pecúnia; Auxílio alimentação in natura; Assistência médica e odontológica.

Aduz a impetrante, em breve síntese, que o fato gerador da contribuição referida é definido pela natureza jurídica da verba paga e que deve ser salarial para justificar a incidência, o que não é o caso dos pagamentos mencionados que têm natureza indenizatória/não-remuneratória.

Postula a concessão de liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos realizados a tal título.

É o relatório. **DECIDO.**

Quanto ao mérito do pedido liminar, passo à análise dos requisitos constantes do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.

Partindo da base econômica fixada na Constituição Federal, segundo a qual a cota patronal das contribuições previdenciárias devem incidir sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício” (art. 195, I, “a”), o legislador determinou que tais contribuições devem incidir “sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa” (art. 28, I, da Lei 8.212/91).

O alcance do termo “folha de salários” foi fixado pelo Supremo Tribunal Federal em precedente de observância obrigatória (Tema 20) no qual foi assentada a tese segundo a qual “contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.” Logo, verbas que não sejam ganhos habituais, que possuam caráter indenizatório, devem ser excluídas da incidência da base de cálculo das contribuições em análise.

Acrescento desde já que o mesmo entendimento que será apresentado sobre as verbas indenizatórias deve ser estendido à contribuição para o financiamento dos benefícios previdenciários decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), que também tem como base de cálculo “o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos” (art. 28, II, da Lei 8.212/91).

Do mesmo modo, as mesmas conclusões também são extensíveis às contribuições destinadas a terceiros (art. 240 da Constituição Federal), que também incidem sobre a folha de salários (Sesi - Decreto-Lei nº 9.403/46; Senai - Decreto-lei nº 6.246/44; Senac - Decreto-Lei nº 8.621/46; Sesc - Decreto-lei nº 9.853/46; Sebrae - Lei nº 8.029/90; INCRA - Lei 2.613/55).

Fixadas tais premissas, passo à análise da verba mencionada na petição inicial.

(...)

Prêmios ou Gratificações eventuais

Quanto aos prêmios e gratificações eventuais, aduz a impetrante tratar-se de recompensa aos funcionários em razão dos serviços prestados, assiduidade, zelo, etc.

Tais valores decorrem do exercício da atividade laboral, donde se concluir pelo seu caráter remuneratório. Diante disso, de rigor a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores. (g.n.)

(...)

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a liminar a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária (art. 22, I da Lei 8.212/1991) sobre pagamentos realizados a título de: **Terço constitucional de férias; Aviso prévio indenizado; Auxílio-funeral; Vale transporte pago em pecúnia.** Deve a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante que tenha por objeto tais parcelas”.

Alega a agravante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária, incluído o adicional FAP/RAT, e de contribuições devidas a terceiros sobre as verbas pagas a empregados a título de prêmios e gratificações eventuais. Sustenta que a ausência de habitualidade no pagamento de tais verbas revela sua natureza indenizatória. Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de assegurar a suspensão dos recolhimentos.

Decido.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, a decisão agravada revela-se correta, não havendo elementos seguros para conceder a antecipação de tutela pretendida.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

Quanto à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. Neste sentido já decidiu esta E. Corte Regional:

“(…) 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida”

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG 2008.03.00.004298-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, D.E 30/07/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE FÉRIAS POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI 8.212/91. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de excluir os valores pagos a título de adicional de férias por tempo de serviço e seus reflexos em verbas devidas a título de RAT e as contribuições devidas para terceiros da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal. (...) Em relação aos prêmios e gratificações eventuais a incidência da contribuição é afastada, conforme a dicação do artigo 28, § 9º, “e”, 7 da Lei n° 8.212/91. No entanto, a apreciação do pedido relativo à não incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos sobre tal rubrica demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos sob estas rubricas, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios. Com efeito, ao enfrentar o tema o C. STJ tem entendido que o critério definidor para a incidência da contribuição previdenciária sobre o prêmio é a habitualidade do pagamento. Neste sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 977744/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 27/06/2017). Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005026-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

(...)

3. Não restou demonstrada a natureza jurídica dos pagamentos realizados a título de gratificações eventuais. Não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.

(...)

9. Apelações e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369862 - 0004679-73.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2018)

No caso dos autos, em uma análise perfunctória, adequada ao presente momento processual, verifica-se que o impetrante carrou à exordial apenas um “Resumo dos Totais das Folhas de Pagamentos”, referente à competência de 05/2020, em que consta a rubrica “prêmio”, no valor de R\$ 292,00, sem qualquer outra explicação ou justificativa acerca da verba. Vide ID 33910861 no ID 136529031.

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026270-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A

AGRAVADO: PASCY COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, JOSE LUIZ DE OLIVEIRA, JULIA COSTA MAURI

PROCURADOR: FABIO CASTILHO GONCALVES, MARCIA REGINA GUERRERO GHELARDI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL** contra decisão proferida nos autos da execução de título judicial (ação monitoria) que move contra **PASCY COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA** e outros .

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Petição ID 19900405: Indefiro o pedido de pesquisa e penhora de imóveis em nome da executada, por meio do sistema CNIB. A pesquisa de imóveis em nome da executada é ônus da exequente, devendo ser realizada perante os Cartórios de registro de imóveis em São Paulo.

Requeira a exequente, no prazo de 5 (cinco) dias, o que entender de direito, em termos de prosseguimento do feito.

Ausente manifestação, arquivem-se os autos sem necessidade de nova intimação.

Publique-se."

Sustenta o agravante, em síntese, que não foi requerida pesquisa e penhora de imóveis por meio do CNIB. Afirma que a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens não tem como objetivo "localizar" bens, mas tornar indisponíveis bens em todo o território nacional de propriedade dos devedores contumazes que não oferecem bens para o pagamento de suas obrigações e pode ser utilizada pelo magistrado de 1º grau, principalmente quando os outros meios hábeis de penhora de bens já foram esgotados, como no caso dos autos. Afirma que foram esgotadas as diligências em busca de bens penhoráveis (penhora on-line, Infojud, Renajud, RI de São Paulo), culminando com a tentativa infutúfera de busca pelo CENSEC, uma vez que os valores penhorados via BACENJUD foram irrisórios diante do valor da dívida (pouco mais de R\$ 1.000,00). Ressalta que os valores perseguidos nestes autos constituem dinheiro público, eis que o exequente/agravante é uma empresa pública federal.

Pugna pela antecipação de tutela recursal, como fim de deferir-se, desde já, a inscrição dos executados no CNIB.

Decido.

O sistema normativo prevê providências para que o processo judicial seja instrumentalizado visando à solução de lides dentro de padrões válidos e legítimos, em especial os primados inerentes ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição). Convergem também para o processo a racionalidade e a efetividade das medidas adotadas, notadamente para que a solução da controvérsia se dê em tempo apropriado (art. 5º, LXXXVIII da ordem de 1988).

Ainda que ao presente caso não seja aplicável o art. 185-A, do Código Tributário Nacional porque a dívida exigida não é tributária, o art. 5º, XXXV, da Constituição e a legislação processual civil (em especial art. 297, art. 300, art. 301 e art. 771, todos do código de 2015) permitem medidas para a indisponibilidade ou bloqueio de bens.

Se em regra essa indisponibilidade ou bloqueio não pode ser determinada antes de o devedor ser validamente identificado de suas obrigações, tais providências se revelam não só possíveis mas necessárias em casos de ineficácia de providências anteriores em processos judiciais que arrastam pelo tempo. Não é exigível que o Poder Judiciário determine contínuas e intermináveis medidas constritivas, mas as mesmas devem ser empregadas e renovadas se houver elementos mínimos para crer na efetividade da providência necessária ao cumprimento dos primados do processo.

Os instrumentos procedimentais se servem continuamente da evolução de mecanismos eletrônicos para a concretização dos objetivos legítimos do processo, dentre elas as medidas constritivas pela *Central Nacional de Indisponibilidade (CNIB)*. Criada pelo Provimento nº 39/2014, da Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ, a CNIB se destina a integrar todas as indisponibilidades de bens decretadas por magistrados e por autoridades administrativas, funcionando em portal desenvolvido, mantido e operado pela Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo (ARISP), com a cooperação do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB), e funciona sob o acompanhamento e a fiscalização da Corregedoria Nacional da Justiça, das Corregedorias Gerais da Justiça e das Corregedorias Permanentes, nos âmbitos de suas respectivas competências. Essa CNIB tem por finalidade a recepção e divulgação, aos usuários do sistema, das ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, assim como direitos sobre imóveis indistintos, e a recepção de comunicações de levantamento das ordens de indisponibilidades nela cadastrada.

A decretação de indisponibilidade de bens nesses moldes exige a demonstração dos seguintes requisitos concomitantes: a) probabilidade do direito; b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; c) necessidade do uso dessa CNIB, notadamente pela ineficácia de providências anteriores. Essa é a orientação jurisprudencial, como se nota nos seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DA PARTE EXECUTADA. CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE - CNIB. FUNDAMENTO NO PODER GERAL DE CAUTELA. ADMISSIBILIDADE EM TESE. I - Na origem, o Immetro ajuizou execução fiscal visando à satisfação de dívida ativa não tributária, sendo que, no curso da execução, requereu o bloqueio de bens imóveis com posterior prenotação e averbação, via Central Nacional de Indisponibilidade - CNIB. O pedido foi indeferido pelo Juízo de primeira instância e, interposto agravo de instrumento pelo exequente, o Tribunal de origem entendeu que a restrição via CNIB deve ser restrita aos casos em que há previsão legal específica da medida de indisponibilidade de bens; e não genericamente com lastro no poder geral de cautela, nos termos do Código de Processo Civil. II - No caso, o crédito exequendo não possui natureza tributária, situação que atrai a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é pacífica no sentido de que não é cabível o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens da parte executada, na forma do art. 185-A do CTN, que possui aplicação restrita às dívidas ativas tributárias. Precedentes citados: REsp n. 1.650.671/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/4/2017; AgRg no REsp n. 1.403.709/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013; AgRg no AREsp n. 361.742/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/10/2013. III - O requerimento de indisponibilidade de bens e direitos no âmbito de execução fiscal de dívida ativa não tributária encontra, em tese, fundamento no poder de geral de cautela (arts. 297 e 771, ambos do CPC/2015 e 1º, caput, da Lei n. 6.830/1980). Para tanto, o julgador a quo deve apreciar concretamente o preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC/2015, em circunstâncias que exijam a efetivação de medida idônea para a assecuração do direito; no caso, a medida de indisponibilidade de bens via Central Nacional de Indisponibilidade - CNIB (art. 301 do CPC/2015). Precedentes citados: (REsp n. 1.713.033/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/11/2018; REsp n. 1.720.172/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2018. IV - Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que analise, no caso presente, o cabimento da medida de indisponibilidade de bens via Central Nacional de Indisponibilidade - CNIB com fundamento no poder geral de cautela. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1808622.2019.01.01574-5, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019..DTPB:.)"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS COM FUNDAMENTO NO PODER GERAL DE CAUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. O acórdão de ID 123209556 tratou a questão como busca patrimonial, porém o pedido do agravante foi deduzido no sentido da inscrição dos devedores no CNIB - Cadastro Nacional de Indisponibilidade de Bens, como medida cautelar. 2. Tratando-se de dívida não tributária, o pedido de indisponibilidade de bens da parte executada encontra fundamento no poder geral de cautela, pertencente ao capítulo das tutelas de urgência do Código de Processo Civil. Assim, requer a análise da presença dos requisitos da probabilidade do direito e do risco de dano. 3. No caso concreto, cuida-se de processo de execução em trâmite há mais de dez anos, no qual todas as tentativas de busca por bens penhoráveis mostraram-se infrutíferas. 4. A inscrição dos devedores no CNIB é medida apta a assegurar o direito do agravante à satisfação do seu crédito, estando presentes os requisitos para a concessão da tutela cautelar de urgência. Precedente. 5. Embargos de declaração acolhidos. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5022057-38.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIONO GUEIRA. Data do Julgamento: 15/06/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 19/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DA PARTE EXECUTADA. CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE - CNIB. FUNDAMENTO NO PODER GERAL DE CAUTELA. ADMISSIBILIDADE EM TESE. 1. "O requerimento de indisponibilidade de bens e direitos no âmbito de execução fiscal de dívida ativa não tributária encontra, em tese, fundamento no poder de geral de cautela (arts. 297 e 771, ambos do CPC/2015 e 1º, caput, da Lei n. 6.830/1980). Para tanto, o julgador a quo deve apreciar concretamente o preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC/2015, em circunstâncias que exijam a efetivação de medida idônea para a assecuração do direito; no caso, a medida de indisponibilidade de bens via Central Nacional de Indisponibilidade - CNIB (art. 301 do CPC/2015)." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1808622.2019.01.01574-5, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019..DTPB:.) 2. In casu, estão presentes os requisitos de probabilidade do direito e do perigo de risco ao resultado útil do processo. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5021929-18.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal WILSON ZA UHY. Data do Julgamento: 14/02/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 18/02/2020)

No caso dos autos, trata-se de execução de título judicial que tramita desde 04/11/2015 (data da constituição do título judicial, através da prolação da sentença que julgou os embargos monitoriais, conforme Id. 13471566 - Pág. 114 dos autos de origem).

O valor do débito, no início da fase executiva, era de R\$ 3.362.000,96.

Ao contrário do alegado pela agravante, entendendo que não foram esgotadas as tentativas de penhora de bens dos executados. Foram realizadas apenas duas tentativas de penhora de valores via Bacenjud, com bloqueio de valores, ainda que irrisórios diante do valor da execução. Não consta dos autos qualquer tentativa de consulta a outros sistemas, como Infojud, Renajud e ARISP, ao contrário do alegado nas razões recursais.

Por tal motivo, entendendo incabível, no presente momento, a inscrição dos devedores na CNIB, não estando presentes os requisitos para a concessão da tutela cautelar de urgência.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020055-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que move contra **MARIO MANTONI METALURGICALTA**

A decisão agravada (copiada no Id. 87513512 - Pág. 81/116), em síntese, indeferiu pedido de redirecionamento da execução a sócio-administrador da executada.

Sustenta o agravante, em síntese, que a jurisprudência do STJ firmou entendimento de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Nos termos da lei, os gestores das empresas devem manter atualizados os cadastros empresariais, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade – o descumprimento desses encargos por parte dos sócios-gerentes corresponde à infração da lei e acarreta responsabilidade tributária nos termos do art. 135, III, do CTN. O entendimento firmado na Súmula 435 do STJ foi reafirmado no julgamento do REsp nº 1371128/RS (repetitivo).

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para que seja incluído no polo passivo da execução fiscal o sócio administrador da executada indicado pela recorrente (Mario Mantoni Filho, Id. 87513512 - Pág. 13)

Decido.

Acerca da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a “suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução”. Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceto as de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

Por sua vez, em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. Todavia, há discussão, ainda não concluída no sistema brasileiro de precedentes, se não houver essa concomitância em casos de dissolução irregular, ou seja, o sócio ou administrador tem atribuição gerencial apenas em um dos momentos (surto da obrigação ou da dissolução irregular).

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsp nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 (“Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária”); Tema 981 (“À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido”). Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surto da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devam ser regularmente realizados.

O caso dos autos não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).

Portanto, em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para então ser identificado face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”, não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

É verdade que a reprovação jurídica da dissolução irregular decorre da confusão patrimonial potencialmente causada pela liquidação de bens e direitos de pessoas jurídicas sem a observância de eventuais prerrogativas de credores da sociedade empresária (tais como preferências legais), além de violação do ordenamento (que exige encerramento formal). Ademais, a impossibilidade material de empresas prosseguirem em seus negócios (notadamente por dificuldades financeiras) não legitima o desvio de procedimentos legais atinentes à falência ou à recuperação, daí porque a dissolução de fato é reprovável e enseja a responsabilização de sócios e administradores que descumprem a lei, o estatuto e o contrato social nos regramentos e cláusulas de dispõem sobre a dissolução de direito do empreendimento. Além disso, é ínsita ao sistema jurídico a obrigatoriedade do registro de atos societários (Decreto nº 3.708/1919, Lei nº 6.404/1976 e demais aplicáveis, especialmente ao contido no art. 1.150 e art. 1.151 do Código Civil), com destaque para as previsões do art. 1º, art. 2º e art. 32, todos da Lei nº 8.934/1994 acerca de dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização e sua dissolução.

No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à míngua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos, fixando a seguinte tese:

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

[...]

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lastro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

[...]

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) (grifos meus)

No caso dos autos, não há que se falar em submissão da hipótese em discussão à matéria tratada nos Temas 962 e 981 do E.STJ, eis que o sócio que a agravante pretende ver incluído no polo passivo fazia parte dos quadros societários da empresa originalmente executada tanto no momento da dissolução irregular quanto na época do vencimento dos tributos em cobrança, pois integra o quadro societário da executada desde sua constituição.

No tocante à alegação de dissolução irregular, observo que a certidão de Oficial de Justiça, lavrada em 17/08/2016 (Id. 87513512 - Pág. 10, informa que o imóvel situado na Rodovia Piracicaba, Charqueada, Km 15, bloco 2, estava com sinais de nítido abandono. Todavia, o oficial de justiça conversou com dois funcionários que ali estavam, que informaram que a empresa não estava oficialmente fechada, mas que aparecia pouquíssimo serviço para ser realizado. Mencionaram que havia apenas dois funcionários com registro em carteira e que o galpão havia sido arrematado na Justiça Trabalhista e em alguns meses seria derrubado, momento em que se encerraria de vez qualquer atividade.

Assim, ainda que mínima, houve constatação de que alguma atividade ainda era realizada no local na época. Assim, os dados obtidos não são suficientes para configurar a dissolução irregular da empresa executada.

Acrescento que o endereço que ainda consta junto à JUCESP como sendo o da sede da executada, no Município de Rio das Pedras, SP, não foi objeto de qualquer diligência destinada a averiguar eventual funcionamento da pessoa jurídica, o que entendo recomendável, diante das circunstâncias específicas do caso dos autos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010171-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DEBORA PELICANO DINIZ
INTERESSADO: CENTRO EDUCACIONAL AMERICO DE SOUZAS/C LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DA SILVA - SP111942-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **DEBORA PELICANO DINIZ** contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Determinada a busca eletrônica por ativos financeiros, logrou-se bloquear as quantias de R\$ 756,66 e de R\$ 5.406,54, nas contas corrente e poupança, respectivamente, da coexecutada Débora Feliciano Diniz Tavares, junto ao Banco Itai S/A conforme detalhamentos carreados às fls. 386 e 387.

Todavia, por meio de sua petição de fls. 377/382, a referida executada pugna pela liberação dos aludidos montantes, aduzindo tratarem-se de contas conjuntas que mantém com seu genitor Beny Pereira Diniz fruto das economias deste visando sua manutenção familiar.

Alega ainda a impenhorabilidade da conta-poupança cujo valor não supera 40 salários-mínimos, requerendo assim o desbloqueio de ambas as contas, por serem integradas e tais valores impenhoráveis pelas razões supra elencadas.

Em que pesem os argumentos acima, mas em razão da co-titularidade da conta bancária em questão, entendo necessário conciliar, de um lado, o interesse defendido pela exequente, e do outro, o interesse do genitor da coexecutada Débora Feliciano Diniz Tavares, que não integra o polo passivo da ação, devendo a penhora dos ativos financeiros ser mantida apenas sobre 50% do valor bloqueado.

Nesse sentido a pacífica jurisprudência:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. 1 - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular. II - "Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal" (RMS 27.291/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 30.3.09). Agravo Regimental improvido. EMEN: AAGP 200901628058 AAGP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 7456. Relator SIDNEI BENETI, STJ. TERCEIRA TURMA - DJE DATA:26/11/2009 RDDP VOL.:00083 PG:00136 .DTPB. (grifo nosso).AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. CONTA CORRENTE CONJUNTA. . 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. É firme, Nesta Coleanda Corte, o entendimento no sentido de que, em se tratando de conta conjunta, a presunção é de que os valores pertencem aos cotitulares em proporções iguais, sendo de se ressaltar que a solidariedade existente é apenas com relação às obrigações assumidas com o banco depositário. 3. Confirmação do bloqueio somente de 50% (cinqüenta por cento) da conta bancária bloqueada, correspondente à cotitularidade do executado. 4. Agravo legal não provido. AI 00018618420094030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 360746. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI. TRF3, 5ª TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2013 ..FONTE_ REPUBLICACAO (grifo nosso).

Assim, determino a imediata liberação de metade dos valores bloqueados às fls. 397 junto ao Banco Itaú S.A.

- Fls. 327/345: Proceda ao desbloqueio imediato da conta corrente e conta poupança da coexecutada Débora Feliciano Diniz Tavares, do Banco Santander S/A (fls. 397), tendo em vista tratar-se de conta-salário e conta poupança com valor abaixo de 40 salários mínimos, conforme documentos carreados às fls. 334/345.3

- Fls. 401/406: Indefero o quanto pleiteado pela coexecutada Thais Regina Ismail, visto que os documentos carreados aos autos (fls. 408/411), não se mostram aptos a comprovar a natureza impenhorável da quantia bloqueada.

Assim, concedo à executada o prazo de 05 (cinco) dias para que carree aos autos extratos bancários do período referente ao mês anterior à data do efetivo bloqueio judicial.

Cumprida a determinação, tornem os autos conclusos.

Caso contrário, em nada sendo requerido, dê-se vista a exequente para requerer o que de direito no prazo de 10 (dez) dias, visando o regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo, e no silêncio, encaminhem-se os autos ao arquivo com as cautelas de praxe.

Cumpra-se e intime-se. "

Allega a agravante, em síntese, que mantém conta conjunta com o seu genitor Beny Pereira Diniz, sendo ele o titular das contas corrente e poupança mantidas junto ao Banco Itaú S/A. Afirma que foram bloqueados R\$ 756,66 na referida conta corrente e R\$ 5.406,54 na conta poupança, sendo determinado pelo juízo *a quo*, na decisão ora recorrida, a liberação de apenas 50% dos montantes, sob o fundamento de que o pai da executada não integra o polo passivo da demanda executiva. Sustenta que o valores depositados em conta poupança são impenhoráveis, nos termos do art. 833, X, do CPC, uma vez que não ultrapassam 40 salários mínimos. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a constrição dos mesmos objetos indicados pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a graduação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na graduação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar; de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perseguidos para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Postas as balizas, passo a apreciar o bloqueio efetivamente realizado em 13/06/2018 na conta indicada pela agravante (ID. 54930735).

Com efeito, os documentos apresentados indicam que foram bloqueados R\$ 5.406,54 na conta poupança conjunta nº07981-5/500, da agência 0710, Banco Itaú S/A, cujos titularidades são Debora Pelicano Diniz, ora agravante, e Beny Pereira Diniz.

Antes de apreciar a questão relativa à impenhorabilidade, cumpre ressaltar que, na ausência de prova de que os valores depositados em conta conjunta pertencem exclusivamente a um dos cotitulares, presume-se a divisão equânime do saldo ali constante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO EM CONTA CONJUNTA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE 50% DO NUMERÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS.

1. A conta bancária coletiva ou conjunta pode ser indivisível ou solidária. É classificada como indivisível quando movimentada por intermédio de todos os seus titulares simultaneamente, sendo exigida a assinatura de todos, ressalvada a outorga de mandato a um ou alguns para fazê-lo. É denominada solidária quando os correntistas podem movimentar a totalidade dos fundos disponíveis isoladamente.

2. Na conta conjunta solidária prevalece o princípio da solidariedade ativa e passiva apenas em relação ao banco - em virtude do contrato de abertura de conta-corrente - de modo que o ato praticado por um dos titulares não afeta os demais nas relações jurídicas e obrigacionais com terceiros, haja vista que a solidariedade não se presume, devendo resultar da vontade da lei ou da manifestação de vontade inequívoca das partes (art. 265 do CC).

3. Nessa linha de intelecção, é cediço que a constrição não pode ser dar em proporção maior que o numerário pertencente ao devedor da obrigação, preservando-se o saldo dos demais cotitulares, aos quais é franqueada a comprovação dos valores que integram o patrimônio de cada um, sendo certo que, na ausência de provas nesse sentido, presume-se a divisão do saldo em partes iguais.

4. No caso, a instância primeva consignou a falta de comprovação da titularidade exclusiva do numerário depositado na conta bancária pela recorrida. Contudo, não tendo ela participado da obrigação que ensejou o processo executivo, não há se presumir sua solidariedade com o executado somente pelo fato de ela ter optado pela contratação de uma conta conjunta, a qual, reitera-se, teve o objetivo precípuo de possibilitar ao filho a movimentação do numerário em virtude da impossibilidade de fazê-lo por si mesma, haja vista ser portadora do mal de Alzheimer.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1184584/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 15/08/2014)

Outro não é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. BLOQUEIO JUDICIAL. CONTA CONJUNTA. VALOR MANTIDO EM CONTA POUANÇA. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Nos casos de conta conjunta, inexistindo prova em sentido contrário, presume-se que cada titular possui partes iguais do valor depositado. Precedentes. 2. Conforme previsto no art. 833, inciso X, do CPC, "São impenhoráveis: (...) X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;". 3. A diferença entre o valor pertencente ao agravado (R\$ 40.487,29) e o valor efetivamente impenhorável ao tempo da construção (R\$ 37.480,00) pode ser objeto de bloqueio judicial (R\$ 3.007,29). 4. Recurso parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5001050-24.2018.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC:; TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/10/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:;)"

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA. BACENJUD. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CONJUNTA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TITULARIDADE INTEGRAL. SOLIDARIEDADE. TERCEIROS. NÃO CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE 50% DO NUMERÁRIO. 1. Apelação interposta pela embargada, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra sentença que julgou os Embargos de Terceiro parcialmente procedentes, "para determinar o desbloqueio definitivo de parte do valor bloqueado, ou seja, R\$ 17.441,04, do Banco HSBC Brasil, pelo Bacenjud". 2. À míngua de demais elementos de prova que demonstrem a titularidade exclusiva do executado quanto aos valores depositados em conta corrente conjunta, não há como acolher a pretensão recursal no sentido de a construção atingir a integralidade dos valores bloqueados, tampouco reconhecer a alegada solidariedade entre o embargante e o executado no tocante ao pagamento do débito. 3. Além disso, "Na conta corrente conjunta solidária, existe solidariedade ativa e passiva entre os correntistas ativos em relação à instituição financeira mantenedora da conta corrente, de forma que os atos praticados por qualquer dos titulares não afeta os demais correntistas em suas relações com terceiros" (REsp 1510310/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 13/10/2017). 4. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL - 2159120 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0007229-97.2015.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 201561000072295 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2015.61.00.007229-5; ..RELATORC:; TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:26/12/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:;)"

Assim, andou bem o magistrado a quo ao determinar a liberação de 50% do valor depositado na citada conta poupança, uma vez que não há prova nos autos de que o montante constrito pertence exclusivamente à agravante.

Sobre a impenhorabilidade suscitada pela recorrente em relação ao montante que lhe pertence, dispõe o art. 833, X do Código de Processo Civil:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança."

Em regra, há impenhorabilidade dos valores investidos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança, ou seja em outras aplicações.

Quanto ao tema em debate, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. I. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). (g.n.). 2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE DO MONTANTE DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 833, INCISO X, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PROVIDO. I. O artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, dispõe que: "Art. 833. São impenhoráveis: (...) X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; (...) § 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a construção observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º." II. Desta feita, dos dispositivos supratranscritos, depreende-se que os depósitos em conta-poupança revestem-se de impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, salvo na hipótese de execução de prestação alimentícia. **Outrossim, é certo que tal regra também é aplicável aos depósitos em conta corrente e aplicações financeiras, considerando a finalidade da norma de salvaguardar um mínimo existencial digno, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.** Precedente do STJ e desta Corte. III. **No caso concreto, verifica-se que a penhora recaiu sobre aplicação financeira da parte agravante, em valor superior a 40 (quarenta) salários mínimos. Desta feita, por força do artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, deve ser afastada a construção sobre o montante equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos.** IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5022768-77.2018.4.03.0000, Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/02/2020.) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE APENAS AO EXCEDENTE A LIMITAÇÃO DO ART. 833, X, DO CPC. I. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010) 2. É certo que o art. 833, X, do CPC dispõe ser impenhorável "a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos". 3. No entanto, tal limitação não tornam impenhoráveis os débitos inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos, como mencionado na decisão agravada, apenas impõe a impossibilidade de bloqueio de valores poupados até referido limite. 4. Deve ser concedido em parte o provimento postulado para autorizar o bloqueio do valor executado, por meio do BACENJUD, sobre o montante eventualmente existente em conta corrente que exceda a limitação mencionada. 5. Agravo provido em parte. (AI 5014820-84.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020.) (grifos meus)

À luz da jurisprudência sobre o tema, entendo que não deve prevalecer a construção realizada na conta poupança conjunta em análise, uma vez que o valor pertencente à agravante (50% de R\$ 5.406,54 = R\$ 2.703,27) é inferior a 40 salários mínimos.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ao recurso**, para determinar o levantamento da construção realizada na conta poupança conjunta nº07981-5/500, da agência 0710, Banco Itaú S/A.

Comunique-se o juízo de origem

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021000-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DATALINK LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CASSIANO SILVA D'ANGELO BRAZ - SP206137-A, EDUARDO JORDAO CESARONI - SP113171, ANDRE LUIZ MARCELINO ANTUNES - SP350293-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVADO: CELIO DUARTE MENDES - SP247413-A, GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 140946255, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **DATALINK LTDA** contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução de título extrajudicial que lhe é movida pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"1) Recebido os presentes embargos para discussão, pela decisão id 13939602, página 5, foi determinada a intimação da embargada para impugnação. A apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo foi postergada para após a juntada da impugnação.

2) A embargada apresentou impugnação, conforme petição id 13939602, páginas 7/15.

Passo a análise do requerimento de efeito suspensivo.

Em regra, os embargos à execução não têm efeito suspensivo, conforme art. 919, do CPC, "verbis":

"Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificadas os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.(...)

Para atribuição de excepcional efeito suspensivo aos embargos do devedor, impõe-se a demonstração do atendimento dos seguintes requisitos legais: 1) formulação de expresse requerimento pela parte embargante; 2) presença dos requisitos para concessão da tutela provisória, ou seja, derivar do prosseguimento da execução grave dano de difícil ou incerta reparação; e 3) estar circunstante garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

Reputo ausentes os requisitos 2 e 3. Embora tenha sido requerida a concessão do efeito suspensivo, a embargante não comprova os requisitos para sua concessão, quais sejam: derivar do prosseguimento da execução grave dano de difícil ou incerta reparação.

No mais, não está garantida a execução. Os bens oferecidos à penhora não são de propriedade da embargante e foram recusados pela embargada, conforme petição juntada no id 34125233.

Destarte, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

3) Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando sua pertinência e relevância, no prazo de quinze dias, sob pena de preclusão.

4) Traslade-se cópia da presente decisão para os autos da execução de título extrajudicial n.º 0012603-60.2016.403.6100.

5) Intimem-se."

Sustenta a agravante, em síntese, a inexistência de título executivo extrajudicial válido (afirmando que teriam sido apresentados apenas telegramas, utilizados pela agravada para comunicar à agravante ânimo de penalizá-la por pretensa inexecução parcial do contrato), a inaplicabilidade da multa contratual, a violação aos artigos 86 a 99 da Lei 8.666/93, a não observância dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública direta e indireta, notadamente o da proporcionalidade e o cerceamento de defesa e a violação ao contraditório no âmbito do processo administrativo. Pugna pela antecipação de tutela, com o fim de conceder-se efeito suspensivo aos embargos. Ressalta que foi comprovado que a penhora de outros bens que não os oferecidos pela embargante, ora Agravante, poderia acarretar o colapso da instituição em tempos de crise. Destaca que os bens oferecidos à penhora anteriormente são de propriedade da sócia "ATP Tecnologia e Produtos S/A", que é detentora de mais de 99% do capital social da agravante.

Decido.

Segundo o art. 919, do CPC (que corresponde ao art. 739-A do CPC/73), os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no §1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, requisitos para a concessão da tutela provisória e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

Em que pesem os argumentos do agravante, não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado e nem que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Acrescente-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO . I- A Lei n.º 6.830/80 nada dispõe acerca dos efeitos em que embargos do devedor são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF. II- Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente. III- No caso, não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado, e nem que o prosseguimento da execução possa causar à executada grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal. IV- Recurso improvido. (TRF3, A1 n.º 0008492-34.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/10/2016, e-DJF3 13/10/2016).

Ademais, no caso dos autos, há de se considerar que a execução não se encontra garantida, eis que os bens oferecidos à penhora foram há muito recusados pela parte exequente. Quanto ao mérito dos embargos, trata-se de questão que demanda regular instrução processual, não restando comprovada no presente momento processual.

Assim, não há reparos a fazer na decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CLAUDIO LUTZKAT** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **Fazenda Nacional, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Recebo a conclusão nesta data.

Fls. 198/590 - Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por CLAUDIO LUTZKAT em face da FAZENDA NACIONAL/CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, frente a execução fiscal ajuizada para a cobrança de crédito tributário representado pela CDA nº FGSP200500330, para cobrança de débitos de FGTS relativos ao período de janeiro de 2000 a março de 2001. Combate o redirecionamento da execução fiscal e a sua inclusão na execução. Alega que os débitos encontram-se extintos em razão de pagamentos efetuados nos processos trabalhistas decorrentes de falência da empresa executada, no caso, Metalúrgica Conde Indústria e Comércio Ltda. Alega ainda a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, ante o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados do despacho que ordenou a citação da pessoa jurídica. Argumenta que após a decretação da falência da empresa executada, promoveu acordo trabalhista junto ao Sindicato dos Metalúrgicos de Sorocaba e Região, englobando a totalidade dos débitos oriundos de FGTS, de todos os empregados da empresa. Defende que não há débito apto para o prosseguimento da execução, devendo a mesma ser extinta pelo pagamento. Alega a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em decorrência da dissolução irregular. Sustenta que a decisão que determinou o redirecionamento da execução data de 28/09/2016, com base no art. 135, III, do CTN; que o prazo para o redirecionamento da cobrança é de 5 (cinco) anos entre a data da citação da pessoa jurídica e a data do redirecionamento da execução. Aponta ainda como marcos de defesa, a ocorrência da falência (25/10/2002), seu encerramento em 25/10/2004, a distribuição da execução fiscal em 09/12/2005, já quando em curso a falência e a apuração de crimes falimentares (10/06/2004), e o encerramento da falência em 25/10/2004. Sustenta que caso se entenda que o início da contagem do prazo prescricional seja a data da efetiva citação da executada em 03/12/2007, a data limite para o redirecionamento foi 02/12/2012, o que somente ocorreu em 28/09/2016. Menciona ainda o decurso do prazo de edital de citação da executada, 21/01/2008, ainda assim resta configurada a ocorrência da prescrição. Alega que a decisão de fls. 161 deve ser declarada nula, uma vez que fundamentou o redirecionamento da execução no art. 135, inciso III, do CTN, não aplicável ao caso.

Intimada, a exequente afastou o mérito da exceção, salientando o prazo prescricional de 30 anos para o caso, bem como a falta de documentos comprobatórios do pagamento do débito, apontando os documentos necessários para a análise, alegando preclusão da prova.

*É o Relatório.**Decido.*

Requer o excipiente, a extinção da execução em razão do pagamento integral do passivo de FGTS da empresa executada ou, ante tal impossibilidade, seja declarada a prescrição do redirecionamento da execução, em face do excipiente.

Inicialmente, há que se destacar que a inclusão dos sócios foi determinada pela decisão de fls. 161, datada de 28/09/2016, tendo como fundamento o decurso de prazo do edital de citação (fls. 31), modalidade de citação adotada após esgotadas as possibilidades de localização da empresa executada, mas também, pelas cópias apresentadas pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba/SP, acerca do Inquérito Judicial cuja solicitação de abertura se deu por SADI MONTENEGRO DUARTE NETO, síndico dativo da massa falida da Metalúrgica Conde Indústria e Comércio Ltda. Verifica-se que após tal determinação, o ora excipiente apresentou às fls. 170/180, exceção de pré-executividade alegando prescrição em relação à sua pessoa, apontando marcos tais como a constituição definitiva do crédito tributário, citação, apontando o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Apresenta como fundamento legal o art. 174, do CTN, ressaltando a sua força de lei complementar. Requer, sendo o caso, a limitação de sua responsabilidade em 1% (um por cento), limite de sua participação societária.

A exceção foi apreciada pela decisão de fls. 188, afastando a ocorrência da prescrição, reconhecendo para o caso, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contemplando determinação para bloqueio de ativos financeiros, o que ocorreu de acordo com os documentos de fls. 191/193, cuja intimação sobre o bloqueio, enviada através dos Correios, retornou como "desconhecido" (fls. 196/197).

Em nova exceção de pré-executividade, ora apreciada, o excipiente traz novamente a discussão sobre a ocorrência da prescrição, conforme acima relatado.

Salienta-se que o incidente de exceção de pré-executividade não possibilita as inúmeras tentativas de alegações como pretende o excipiente. A contrariedade da decisão deve ser exercitada através dos recursos apropriados para tanto.

A questão da inclusão do excipiente encontra-se fundamentada pela decisão de fls. 161. Na exceção outrora apresentada, o excipiente sequer mencionou a questão falimentar, muito embora apresentada após o acordo celebrado entre as partes, a exemplo dos documentos de fls. 210 e seguintes.

Apenas para efeito de registro, posto que a questão sobre prescrição já está analisada e ante o reconhecimento do prazo trintenário, todos os marcos se alteram, para o reconhecimento da prescrição, não bastam os marcos temporais como pontuados, há que se estabelecer liame entre todos os atos processuais, inclusive computando-se as inúmeras tentativas de localização da executada, as diligências realizadas para a localização de bens. A exequente não se mostrou inerte, de forma a ser reconhecida a desídia em sua conduta. Para que não parem dívidas e novas suscitações sejam trazidas aos autos, o que será considerado como mero protelamento do executado e sujeito aos seus efeitos, registra-se o andamento processual da execução, até resultar no redirecionamento da execução: em 03/02/2006 foi determinada a citação da empresa executada (fls. 14); a carta citatória foi expedida em 15/02/2006; juntada do AR Negativo com a anotação "Mudou-se" (fls. 15/16); em 24/05/2006 indicação de novo endereço da empresa (fls. 20); em 30/05/2006, nova determinação para citação e cumprimento (fls. 21); em 21/08/2006, juntada de AR Negativo com a anotação "Mudou-se" (fls. 22/23). Na sequência, frente ao esgotamento das diligências empreendidas para localização e citação da executada, em 02/05/2007 foi deferida a citação por edital, conforme despacho de fls. 27, com publicação em órgão oficial em 03/12/2007 (fls. 28/30), com decurso de prazo em 21/01/2008 (fls. 31); em 27/03/2009 foi proferida decisão deferindo o bloqueio de valores, conforme requerido pela exequente em 31/07/2008 (fls. 46); resultado negativo às fls. 43; em 19/08/2009 requerimento para arquivamento provisório do feito, nos termos do art. 40 da Lei 6.830 (fls. 53), deferido em 08/02/2010 (fls. 55); em 08/03/2010, a exequente requereu a expedição de ofício à Receita Federal com solicitação de informações sobre os endereços da parte executada junto ao órgão e as declarações de imposto de renda dos três últimos anos (fls. 59), o que foi deferido em 14/10/2010 (fls. 60).

Verifica-se que, antes do cumprimento da expedição de ofício, foram trasladadas cópias dos autos da Ação de Inquérito Judicial apresentada por Sadi Montenegro Duarte Neto, síndico dativo da massa falida, em face da Metalúrgica Conde Indústria e Comércio Ltda, processada perante o Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba (fls. 63/144), extraídas dos autos da execução fiscal n. 2005.61.10.012433-0,

Verifica-se ainda que diante dos documentos referentes ao Inquérito Judicial, o Juízo então processante da execução, determinou que antes do cumprimento do determinado às fls. 60, qual seja, a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, fosse aberta dada vista à exequente para se manifestar especificamente sobre o redirecionamento da execução fiscal e penhora de bens dos sócios e empresas coligadas (fls. 145). Às fls. 147, a exequente requereu a suspensão do feito por 90 dias para diligências junto à Jucesp, sobrevindo nova determinação de vista em 10/10/2013 (fls. 149), o que ocorreu em 25/11/2013 (fls. 150).

A partir de todos os marcos temporais e processuais registrados, constata-se que desde o ajuizamento da execução, do período de 03/02/2006 (determinação de citação da empresa executada) até 14/10/2010, foram empreendidas exaustivas diligências na tentativa de localizar a empresa executada e bens penhoráveis, procedimentos que legalmente antecedem a qualquer inclusão de sócios ou redirecionamento da execução. Diga-se, todas as diligências foram infrutíferas.

Frente a tal realidade processual, todos os marcos temporais alegados pelo excipiente para efeito de ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução não merecem acolhimento, na medida em que a execução foi ajuizada inicialmente somente em face da pessoa jurídica, não havendo concorrência de contagem de prazos ou para realização de atos processuais referentes à pessoa jurídica e pessoas indicadas pela exequente para redirecionamento da execução, de forma a alegar que o prazo para tanto seria 02/02/2011.

Igualmente não prospera a alegação de que, mesmo se considerando o termo inicial prescricional como sendo o da citação da empresa (03/12/2007), a data limite para o redirecionamento seria 02/12/2012, conforme fundamentação acima.

No caso, o redirecionamento da execução ocorreu após o traslado de peças sobre o ajuizamento do Inquérito Judicial, o que acabou, inclusive, por suspender novas diligências para localização de bens em nome da executada junto à Receita Federal.

Assim, o termo inicial para o redirecionamento da execução deve ser 11/10/2011, data da notícia trazida aos autos sobre o inquérito judicial, cuja manifestação da exequente acerca do redirecionamento ocorreu em 18/12/2013. Dessa forma, resta afastada a alegação de prescrição para o redirecionamento da execução em nome do excipiente.

No que se refere ao requerimento para extinção da execução pelo pagamento realizado na Justiça do Trabalho, a excipiente juntou documentos que, no entender da exequente, não são suficientes para tal comprovação, apontando os documentos necessários para tanto. Alega ainda que houve preclusão da prova do pagamento.

Equívoca-se a exequente, pois não há preclusão para a prova de pagamento, forma de extinção do crédito, não havendo permissão normativa para cobrança em duplicidade do mesmo débito.

Ante o exposto, REJEITO PARCIALMENTE a presente exceção de pré-executividade, no que se refere à ocorrência da prescrição para redirecionamento da execução.

Concedo, no entanto, ao excipiente, o prazo de 90 (noventa) dias corridos, a contar de sua intimação, para trazer aos autos os seguintes documentos apontados pela exequente como sendo necessários para a prova do pagamento do débito: cópia da reclamatória trabalhista com pedido específico de FGTS; termo de audiência homologatória de acordo ou sentença, conforme o caso; discriminativo de verbas transacionadas, se o caso; acordo realizado fora da audiência, se o caso; certidão extraída pela Secretaria do Juízo atestando o integral cumprimento do acordo/sentença; demonstrativo dos pagamentos havidos por força do acordo/sentença, em seus valores originários.

Intimem-se." (sem destaques no original)

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada não pode prosperar, eis que a tese ventilada na Exceção de Pré-Executividade não foi apreciada (apesar de levar em consideração o ato ilícito, não foi observada a data de sua ocorrência para a contagem do prazo prescricional, nos termos da pacífica jurisprudência do C. STJ, que consolidou o respectivo entendimento nos autos do REsp nº 1.201.993 – Repetitivo, Tema 444 do STJ. Ressalta que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser suscitada a qualquer momento processual. Sustenta que a prescrição analisada pelo MM. Juízo de Piso é relacionada ao crédito tributário, e não sobre o redirecionamento da execução fiscal, contado do despacho que determinou a citação da pessoa jurídica, uma vez que o ato irregular aconteceu antes da citação do contribuinte. Destaca que o C. STJ já se posicionou no sentido de que a prescrição pode ter seu marco inicial em dois momentos distintos: (i) à partir da citação do contribuinte quando o ato irregular aconteceu antes da citação, ou, (ii) à partir do ato irregular quando o contribuinte já tiver sido citado. O caso dos autos se enquadra na primeira situação. Requer a reforma da decisão agravada, reconhecendo-se a prescrição intercorrente do redirecionamento da cobrança executiva em face do agravante.

Pugna pela antecipação de tutela, como fim de suspender os efeitos decisão agravada.

Decido.

Acerca da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a "suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução". Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

Por sua vez, em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. Todavia, há discussão, ainda não concluída no sistema brasileiro de precedentes, se não houver essa concomitância em casos de dissolução irregular, ou seja, o sócio ou administrador tem atribuição gerencial apenas em um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular).

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsp's nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 ("Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"); Tema 981 ("À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido"). Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devam ser regularmente realizados.

O caso dos autos não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).

Portanto, em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para então ser identificado face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualment alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

É verdade que a reprovação jurídica da dissolução irregular decorre da confusão patrimonial potencialmente causada pela liquidação de bens e direitos de pessoas jurídicas sem a observância de eventuais prerrogativas de credores da sociedade empresária (tais como preferências legais), além de violação do ordenamento (que exige encerramento formal). Ademais, a impossibilidade material de empresas proseguirem em seus negócios (notadamente por dificuldades financeiras) não legitima o desvio de procedimentos legais atinentes à falência ou à recuperação, daí porque a dissolução de fato é reprovável e enseja a responsabilização de sócios e administradores que descumprem a lei, o estatuto e o contrato social nos regramentos e cláusulas de dispõem sobre a dissolução de direito do empreendimento. Além disso, é ínsita ao sistema jurídico a obrigatoriedade do registro de atos societários (Decreto nº 3.708/1919, Lei nº 6.404/1976 e demais aplicáveis, especialmente ao contido no art. 1.150 e art. 1.151 do Código Civil), com destaque para as previsões do art. 1º, art. 2º e art. 32, todos da Lei nº 8.934/1994 acerca de dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização e sua dissolução.

No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à míngua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos, fixando a seguinte tese:

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

[...]

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

[...]

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) (grifos meus)

No caso dos autos, não há que se falar em submissão da hipótese em discussão à matéria tratada nos Temas 962 e 981 do E.STJ, eis que o agravante fazia parte dos quadros societários da empresa originalmente executada tanto no momento da dissolução irregular quanto na época do vencimento dos tributos em cobrança (foi admitido em 12/07/1999, conforme se observa no Id. Num. 141060580 - Pág. 5 / fls. 155 da versão em.pdf dos autos), permanecendo até o momento como integrante de sua constituição societária.

Passo a analisar a alegação de prescrição intercorrente referente à possibilidade de redirecionamento da execução quanto ao agravante.

Observo, inicialmente, que ao contrário do alegado nas razões recursais, a alegação foi efetivamente apreciada pela decisão agravada.

O ajuizamento da execução fiscal de origem ocorreu em 09/12/2005. A executada foi citada por edital, expedido em 22/11/2007.

Em 11/10/2011, por determinação lançada nos autos de execução distinta, foram transladados para os autos da execução de origem documentos relacionados a inquérito judicial relacionado à executada original (Id. 141060579 - Pág. 1 e seguintes - fls. 68 e seguintes da versão em.pdf dos autos). Somente com a juntada de tais documentos houve, nos autos de origem, a constatação da dissolução irregular da executada original. Após tal constatação, a exequente acabou por requerer o redirecionamento, por meio de petição protocolada em 18/12/2013.

Entendo que, no caso dos autos, o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data da constatação da referida infração, isto é, o momento em que a exequente teve ciência dos documentos referentes ao inquérito judicial falimentar. Essa orientação é consentânea com o julgado pelo E.STJ no REsp n. 1.201.993/SP, Tema 444, de modo que não vislumbro a ocorrência da prescrição quinquenal.

Cumpra observar, ainda, que como bem observado na decisão agravada, “desde o ajuizamento da execução, do período de 03/02/2006 (determinação de citação da empresa executada) até 14/10/2010, foram empreendidas exaustivas diligências na tentativa de localizar a empresa executada e bens penhoráveis, procedimentos que legalmente antecedem a qualquer inclusão de sócios ou redirecionamento da execução”, sendo inviável cogitar de situação de inércia da Fazenda Pública, nos termos exigidos no julgamento do REsp 1.222.444/RS.

Registro ainda o descabimento do argumento quanto à utilização, como parâmetro para a ocorrência de prescrição intercorrente, da data sustentada pelo agravante como a de dissolução irregular (25/10/2002, data da decretação da falência), no caso de execução ajuizada em 09/12/2005. Seria evidente o desinteresse no ajuizamento do feito executivo contra a executada original, bem como na realização de inúmeras diligências pela executadas em busca de sua localização, caso a dissolução fosse de conhecimento da agravada.

Por fim, anoto que no ARE 709212, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 608: “O prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.” Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Em vista da data do ajuizamento da execução fiscal e da constatação da dissolução irregular, não verifico a configuração da prescrição alegada (ao menos neste juízo de cognição sumária).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024178-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alego, em suma, que estão presentes os requisitos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil e que a execução do seguro-garantia oferecido nos autos causa grande prejuízo à empresa.

DECIDO.

Não se vislumbra probabilidade de provimento do recurso, pois somente a análise, a fundo, das questões veiculadas pode permitir formular a conclusão devida, inclusive em sentido contrário ao preconizado. Por outro lado, não existe dano irreparável ainda que liquidada a apólice de seguro, pois, mesmo havendo execução da sentença em caso de improcedência dos embargos do devedor, o valor liquidado não é convertido em renda da União senão depois do trânsito em julgado da decisão desfavorável ao embargante (artigo 32, § 2º, LEF).

Em casos que tais, temassim decidido a jurisprudência:

AGRMC 19565 - 2012.01.26970-4, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE: 11/09/2012: “MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF). 2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012). 3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, consequentemente, em decisão teratológica. 4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial. 5. Agravo Regimental não provido.”

AI 5002618-41.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 22/05/2019: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA – LEVANTAMENTO DO SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DOS EMBARGOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Precedentes. 2. É inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça. 3. De acordo com a Súmula 112 do STJ, somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, no molde previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Logo, o simples fato da execução fiscal estar garantida por seguro garantia não é causa suficiente para ensejar a suspensão dos atos executórios. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido.”

Ante ao exposto, indefiro o pedido formulado.

Vincule-se o presente feito à apelação em referência.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024710-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: THE BOSTON CONSULTING GROUP (BRASIL) LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “The Boston Consulting Group”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5014798-88.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que é de rigor 1) “o reconhecimento da legitimidade das D. Autoridades Coatoras vinculadas ao FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, na medida em que está em discussão direito atinente a recursos por elas gerido, cuja arrecadação impacta seu orçamento, o que não se altera pelo fato de não serem ativas na fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições em questão” (ID 141080817 - Pág. 6) e 2) “a reforma da r. decisão agravada, devendo-se reconhecer a natureza de contribuição social geral ao salário-educação, bem como a natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico às contribuições ao SESC e SENAC, declarando a aplicabilidade do artigo 149 da CF/88 às ambas contribuições mencionadas” (ID 141080817 - Pág. 10).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “o periculum in mora também é facilmente verificado no caso concreto, na medida em que a Agravante vem sendo injusta e indevidamente onerada ao arcar com mais tributos do que o constitucional e legalmente exigível, o que implica verdadeira tributação de seu patrimônio” (ID 141080817 - Pág. 28).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002326-61.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LIDER TELECOM COMERCIO E SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se agravo interno interposto, com fulcro no art. 1.021, CPC, em face de acórdão que julgou agravo de instrumento.

Decido.

O presente agravo interno não comporta conhecimento, pelas razões a seguir expostas.

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final. (grifos)

Todavia, no presente caso, o agravo de instrumento não foi julgado monocraticamente, mas em sessão de julgamento, pela Terceira Turma Julgadora competente, de modo que o agravo, com fulcro no art. 1.021, CPC, não tem cabimento.

Outrossim, a publicação do acórdão ocorreu em 21/3/2017 e o agravo foi interposto em 16/5/2017, portanto, prazo muito superior ao previsto no art. 1.003, § 5º, CPC, de modo que, em caso de cabimento, estaria ele intempestivo.

Ainda, por inexistir dúvida objetiva sobre o recurso na hipótese, descabe seu recebimento como embargos de declaração.

Como forma de ilustrar esta decisão, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. I- Consoante o Código de Processo Civil, o Regimento Interno desta Corte, bem como a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida por órgão colegiado não pode ser impugnada por agravo. II- não se aplica no presente feito o princípio da fungibilidade recursal, o qual demanda a existência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível e a inexistência de erro grosseiro da parte. III- Recurso não conhecido. (TRF 3ª Região, APELREE 200103990302583, Relator Newton de Lucca, Oitava turma, DJF3 CJI DATA:27/07/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO 1 - não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF. 2 - agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, AC 20076000042838, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/07/2010).

E do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental. 2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC. 3. agravo regimental não provido. (STJ, AEARSP 200701124093, Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:17/05/2010).

Outrossim, a publicação do acórdão ocorreu em 21/3/2017 e o agravo foi interposto em 16/5/2017, portanto, prazo muito superior ao previsto no art. 1.023, caput, CPC, o que, por si só, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno, interposto nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024712-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CASP SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “CASPSAINDÚSTRIA E COMÉRCIO”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003394-53.2020.4.03.6128, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP.

De acordo com a recorrente, “*é inequívoco o direito da agravante em calcular as contribuições devidas a terceiros (Salário-Educação, Incra, Senai, Sesi e Sebrae) sobre o limite de vinte salários mínimos previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/81, a teor do entendimento adotado pela jurisprudência sedimentada, e, especificamente do quantum decidido pelo STJ no julgamento do AgrRegRecurso Especial nº 1.570.980-SP, sob pena de patente ilegalidade*” (ID 141081363 - Pág. 4).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*o periculum in mora é flagrante, uma vez que se não cumprir as exigências impostas pela autoridade impetrada quanto ao pagamento das contribuições parafiscais ou a terceiros, a impetrante estará sujeita a sérias penalidades e prejuízos, como a atuação fiscal com imposição de multas e juros pelo não pagamento do tributo calculado inconstitucionalmente e ilegalmente sobre uma base de cálculo não prevista em lei e, até mesmo, inscrição em dívida com protesto e ajuizamento de execução fiscal*” (ID 141081363 - Pág. 11-12).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024540-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, VS AGROPECUARIA LTDA, VS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Serbom Armazéns Gerais Frigoríficos Ltda. e outras**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5014753-84.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a parte agravante que “*o legislador não autoriza outra interpretação, de modo que a limitação imposta pelo art. 3º do DL nº 2.318/86 de aplicação da norma do art. 4º da Lei nº 6.950/81 não afeta as contribuições destinadas a terceiros, já que especificou expressamente que a eficácia da norma limitava apenas as contribuições para a previdência social*” (ID 140964370 - Pág. 9).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, *“caso as Agravantes tenham que realizar o desembolso desses valores, certamente prejudicará o cumprimento das demais providências obrigatórias, como folha de salários e parcelas de empréstimos bancários”* (ID 140964370 - Pág. 13).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024422-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BLUESOFT CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **“Bluesoft Consultoria Em Informática Ltda.”**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5014431-64.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP.

A agravante alega a *“inconstitucionalidade da cobrança das contribuições ao SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC e ao INCRA sobre a folha de salários”* (ID 140937372 - Pág. 27).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares *“inaudita altera parte”* devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que o perigo de dano *“decorre da própria manutenção da situação ora relatada, ou seja, sem a tutela jurisdicional que ora se busca, a Agravante fica compelida ao pagamento das contribuições em discussão - o que na já complicadíssima situação da econômica nacional, poderá ferir gravemente a consecução das atividades da Agravante, não lhe restando alternativas à sobrevivência senão a diminuição do seu quadro de funcionários, desinvestimento em sua estrutura e produção”* (ID 140937372 - Pág. 43).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005741-34.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MOINHO DE TRIGO SANTO ANDRE S. A. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ASSIONE SANTOS - SP283602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que, nos autos dos REsp 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP (Tema n.º 987), que tramitam sob o regime dos recursos repetitivos, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes que versam sobre a possibilidade da prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária, e, considerando que a empresa executada ainda se encontra em processo de recuperação judicial (consulta feita ao SITE do TJSP, processo de n.º 0011461-78.2008.8.26.0554), o presente recurso deve ser suspenso até o julgamento do caso repetitivo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022547-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIANA COLLET DA GRACA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA AZZI COLLETE SILVA - SP341781

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIANA COLLET DA GRACA, contra a r. decisão proferida nos autos de mandado de segurança nº 5008767-52.2020.4.03.6100, impetrado contra ato do Reitor da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO (UNIFESP), em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em que foi negada concessão de medida em liminar, por ausência de seus requisitos legais.

O MM. Magistrado de primeira instância entendeu estar ausente a probabilidade do direito alegado, sendo necessária a manifestação da impetrada, com a prestação de informações, sobre o procedimento de convocação dos vestibulandos aprovados.

A agravante requer a concessão antecipada dos efeitos da tutela recursal, por entender estarem presentes os requisitos para concessão da tutela provisória em liminar do mandado de segurança, e alega para tanto que, devido ao não cumprimento das exigências da candidata que lhe é imediatamente anterior, haveria vaga remanescente para candidato de ampla concorrência, razão pela qual deve ser convocada para seu preenchimento.

Aduz, ainda, que há perigo de dano de difícil ou incerta reparação

É o sucinto relatório. Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige que se verifique conjuntamente a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano de difícil ou incerta reparação.

No caso ora analisado não se vislumbram os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista que ausente a probabilidade do direito alegado.

Com efeito, a decisão sobre a programação do curso de graduação é matéria que se insere no feixe de atribuições exclusivas das instituições de ensino superior, conforme disciplina o art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Senão, veja-se:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino; (Regulamento)

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;

VII - firmar contratos, acordos e convênios;

VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;

IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;

X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.

§ 1º Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017)

I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos; (Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017)

II - ampliação e diminuição de vagas; (Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017)

III - elaboração da programação dos cursos; (Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017)

IV - programação das pesquisas e das atividades de extensão; (Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017)

V - contratação e dispensa de professores; (Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017)

VI - planos de carreira docente. (Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017)

§ 2º As doações, inclusive monetárias, podem ser dirigidas a setores ou projetos específicos, conforme acordo entre doadores e universidades. [\(Incluído pela Lei nº 13.490, de 2017\)](#)

§ 3º No caso das universidades públicas, os recursos das doações devem ser dirigidos ao caixa único da instituição, com destinação garantida às unidades a serem beneficiadas. [\(Incluído pela Lei nº 13.490, de 2017\)](#)

Como se percebe do texto legal supra destacado, está no âmbito da autonomia universitária a administração de seus recursos e a fixação dos programas e cronogramas para o melhor atendimento às suas finalidades precípua. Veja-se que o princípio da autonomia universitária tem assento constitucional, previsto no art. 207, da Constituição da República:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. (sem grifos no original)

Logo, não cabe ao Poder Judiciário, em princípio, se imiscuir em matérias próprias da administração universitária e acadêmica, ressalvadas as hipóteses de patente ilegalidade, o que não se verifica, ao menos em uma análise sumária dos autos.

Assim sendo, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Intím-se. Comunique-se.

Intím-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC, para apresentar suas contrarrazões.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000526-35.2002.4.03.6124

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JONAS MARTINS DE ARRUDA, MARCOS ANTONIO GUTIERREZ, JOSE JOAQUIM GARCIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SONCINI DA COSTA - SP106326-A

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

Advogado do(a) APELANTE: CLAYTON PEREIRA COLAVITE - SP258666

APELADO: JONAS MARTINS DE ARRUDA, MARCOS ANTONIO GUTIERREZ, JOSE JOAQUIM GARCIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, JOSINETE BARROS DE FREITAS, GENTIL ANTONIO RUY, MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA, ETIVALDO VADAO GOMES, UNIÃO FEDERAL, AFONSO VOLTAN, MANOEL MARTINS DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SONCINI DA COSTA - SP106326-A

Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

Advogado do(a) APELADO: CLAYTON PEREIRA COLAVITE - SP258666

Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

Advogado do(a) APELADO: DEOCLECIO DIAS BORGES - DF10824

Advogado do(a) APELADO: FABIO CASTANHEIRA - SP228594

Advogado do(a) APELADO: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A

Advogado do(a) APELADO: ADEVALDO DIONIZIO - SP83278

Advogado do(a) APELADO: ADEVALDO DIONIZIO - SP83278

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140424433 e ID 140149719 :

Intím-se as partes embargadas para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025449-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE MAQUINAS HYPOLITO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 399/1514

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Indústria de Máquinas Hyppolito Ltda.**”, inconformado com a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal nº 0002146-34.1997.8.26.0191, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Estadual da comarca de Ferraz de Vasconcelos/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não deve ser conhecido.

Trata-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal delegada, de sorte que o recurso deveria ter sido dirigido ao Tribunal Regional Federal, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal, o que não ocorreu no presente caso.

De fato, a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 17/08/2020 (Id 141700797 - Pág. 28 deste instrumento); a recorrente interpôs agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado São Paulo, que não conheceu do recurso e determinou sua remessa a esta Corte Regional (Id 141700784 - Pág. 1-3 deste instrumento).

Apenas em 11/09/2020 o recurso foi protocolado perante este Tribunal Regional Federal, sendo endereçado, aliás, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Neste cenário, o recurso mostra-se manifestamente intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil. Isto porque, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, *caput* e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma normativo, o agravo de instrumento foi protocolado perante este Tribunal Regional Federal quando já superado o lapso para sua apresentação.

Frise-se que a interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, **o agravo de instrumento foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.**

2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

3. Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.

4. O agravo foi protocolado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DE JUSTIÇA INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. De outra parte, nos termos do art. 524, caput, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

- O Agravante apenas reitera as alegações suscitadas nas razões de apelação, não apresentando argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001655-65.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls. 154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019983-77.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011 - sem grifos no original)

Ressalte-se que, no presente caso, não se aplica o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de intempestividade.

Assim, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**J. Safra Telecomunicações Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum de n. 5004414-66.2020.4.03.6100, ajuizada em face da **Agência Nacional do Cinema – Ancine** e em trâmite perante o Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a recorrente que deve ser aplicada “a teoria da taxatividade mitigada ao rol do artigo 1.015 do CPC, admitindo-se o cabimento e o regular processamento do presente agravo de instrumento” (ID 141386502 - Pág. 12).

É o sucinto relatório. Decido.

O caso é de não conhecimento do recurso.

De fato, o Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado no bojo de ação do procedimento comum, hipótese não contemplada no rol acima.

Ressalte-se que a demanda de origem não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo. No mesmo sentido: TRF 3ª Região, 3ª T., AI 0019017-41.2016.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, j. 26/01/2017, v. u., e-DJF3 03/02/2017).

Assim, descabida a interposição do presente agravo de instrumento. Corroborando o entendimento ora esposado: TRF 3ª Região, 3ª T., AI 0016275-43.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20/10/2016, v. u., e-DJF3 Judicial 1 DATA28/10/2016).

Além disso, o presente caso não revela urgência que decorreria da “*inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*” (STJ, Corte Especial, REsp 1696396/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018).

Isso porque não há, especialmente nos itens 11 a 24 do presente recurso (ID 141386502 - Pág. 5-12), comprovação acerca de eventual impossibilidade de posterior realização da perícia pretendida, não valendo, para fins de cabimento do agravo de instrumento, a argumentação no sentido de que, “*caso a produção de prova pericial não seja feita e analisada neste momento processual, haverá evidente prejuízo ao direito da Agravante, tendo em vista que a produção da prova requerida é essencial para o julgamento do mérito da ação*” (ID 141386502 - Pág. 8).

De fato, a agravante não alegou nem comprovou o risco de perecimento da demonstração de que “*os serviços prestados destinam-se exclusivamente à transmissão de dados M2M, não permitindo, de forma efetiva ou potencial, a distribuição de conteúdos audiovisuais*” (ID 141386502 - Pág. 7).

Assim, aplica-se, *in casu*, o disposto no artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil, não bastando, para o conhecimento do recurso, a afirmação no sentido de que “*seria claramente prejudicial à Agravante que só se pudesse pleitear a reforma da decisão ora agravada em sede de preliminar de apelação ou de contrarrazões de apelação, o que poderia levar à anulação de todos os atos processuais posteriores para que, finalmente, pudesse ser realizada a prova requerida pela parte de forma pertinente e justificada*” (ID 141386502 - Pág. 12).

Corroborando o entendimento ora esposado, no sentido de não conhecer de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indefere produção de prova pericial, citem-se precedentes dessa E. Corte Regional, proferidos após a fixação, pelo Superior Tribunal de Justiça, da tese de que o artigo 1.015 do Código de Processo Civil veicula rol de taxatividade mitigada:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.

2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado no bojo ação anulatória de débitos fiscais, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

4. Embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

5. Por fim, para os casos em que a parte entenda haver omissão do MM. Magistrado julgante, deve-se opor, primeiramente, o recurso de embargos de declaração, cabível para sanar eventuais vícios do pronunciamento judicial, conforme determina o art. 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil.

6. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T. AI 5021666-83.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelton Agnaldo Moraes dos Santos, j. 23/01/2020, v. u. e-DJF3 27/01/2020)

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.
 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.
 3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.
(TRF 3ª Região, 3ª T., AI 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, j. 19/09/2019, v. u., e-DJF3 26/09/2019)
- DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA NA INSTÂNCIA INAUGURAL. EXAME NESTA INSTÂNCIA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.
1. Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal em face da decisão interlocutória que indeferiu os pedidos de realização de perícia por profissional graduado em Farmácia e Bioquímica e de nova perícia médica por perito com especialidade em nefrologia.
 2. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação mediante agravo de instrumento. O indeferimento de produção de provas não é uma delas, de modo que não é cabível o recurso.
 3. Frise-se que o caso dos autos não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, situação em que eventual indeferimento do pleito poderia ter relação com o mérito do processo.
 4. Com efeito, não é possível empregar, no caso vertente, o mesmo entendimento estabelecido no REsp. 1.679.909. Referido julgamento versou a respeito da decisão concernente à competência e firmou o cabimento do agravo de instrumento, por interpretação analógica ou extensiva do art. 1.015 do CPC/15, com fundamento no art. 64, §§3º e 4º, do mesmo diploma processual, que impõe a definição acerca daquela questão imediatamente, ante a necessidade de preservação do juiz natural.
 5. Importa frisar que o entendimento firmado no REsp 1.696.396/MT, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, tema: 988 (Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05.12.2018, DJe 19.12.2018) não pode ser utilizado no presente caso, ante a modulação de efeitos estabelecida naquele julgado.
 6. Desse modo, o julgamento do REsp. 1.696.396/MT evidencia o não cabimento do agravo de instrumento, visto que este ataca decisão proferida na data de 14.09.2018, anterior à publicação do referido acórdão pelo STJ, em 19.12.2018.
 7. Destarte, não há de ser conhecido o recurso no tocante aos pedidos concernentes ao indeferimento de provas.
 8. De outro giro, verifica-se que a questão atinente ao pedido de reconsideração da decisão que deferiu a tutela de urgência não foi objeto da decisão agravada e nem sequer foi suscitada pela recorrente em sede de embargos declaratórios, de modo que o seu exame implicaria evidente supressão de instância.
 9. Em outras palavras, não pode o presente recurso ser conhecido quanto às alegações e pretensões da agravante que não foram apreciadas, não dizem respeito a questão resolvida pela decisão agravada, tampouco configuram matéria de ordem pública, apreciável de ofício, sendo estranhas ao ato judicial impugnado. Isso porque o conhecimento do agravo de instrumento é limitado ao pronunciamento judicial agravado e às matérias de ordem pública, as quais são passíveis de conhecimento de ofício.
 10. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T., AI 5024202-04.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes, j. 23/05/2019, v. u., e-DJF3 28/05/2019)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. INADMISSÍVEL JULGAMENTO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

O agravo de instrumento já foi julgado e a impugnação nele deduzida contra a decisão de indeferimento de produção de prova é inadmissível por meio desse recurso nos termos do artigo 1.015 do CPC de 2015, sendo que deve ser a irrisignação ventilada em preliminar de apelação.

A impugnação no apelo acerca da produção de prova demonstra a ausência de interesse no julgamento dos embargos de declaração opostos.

Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª T., AI 5010233-19.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Marques Ferreira, j. 03/09/2020, v. u., Intimação via sistema: 05/09/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA E DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.2. No presente caso, o pronunciamento recorrido não se encontra nas hipóteses contempladas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 7ª T., AI 5012016-12.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 03/08/2020, v. u., Intimação via sistema 14/08/2020)

Ainda em votação unânime, a E. Terceira Turma desta Corte Regional, em julgamento realizado no dia 25/08/2020, não conheceu de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferira produção de prova pericial, podendo-se colher do voto do E. Desembargador Federal Nery da Costa Junior o entendimento no sentido de que:

“Tampouco a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos REsp 1.696.396 e 1.704.520, pela sistemática dos recursos repetitivos, afetados sob o Tema 988 (“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”) socorre a agravante, na medida em que não restou comprovada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

Ressalte-se, neste ponto, que o Juízo de origem afirmou, na decisão recorrida, a existência de outros elementos suficientes para comprovar os fatos alegados, não dependentes de conhecimento especializado, o que afasta o alegado cerceamento de defesa.”

(TRF 3ª Região, 3ª T., AI 5010633-96.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery da Costa Junior, j. em 25/08/2020, v. u., e-DJF3 28/08/2020)

Destaque-se que, em decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento de n. 5006842-85.2020.4.03.0000, o E. Desembargador Federal Nilton dos Santos consignou que, para fins de apreciação do pedido de liminar, o conjunto probatório apresentado naquele momento não fora suficiente para o deferimento do pleito, não havendo, no referido pronunciamento monocrático, qualquer determinação para realização de prova pericial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

Comunique-se.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011110-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUZANO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considere-se a parte apelante intimada do despacho ID 139953790.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024553-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GUILHERME PERCI COUTINHO DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DE FREITAS MIACCI DIAS - SP408529-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Guilherme Perci Coutinho dos Reis** contra a decisão de IDs 37314675 e 37768391 dos autos da ação ordinária nº 5004888-28.2020.4.03.6103, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O agravante alega que está participando do Processo Seletivo para a Matrícula no Curso de Especialização de Soldados (CESD) da Aeronáutica, regulado pela Portaria COMGEP nº 18/ISC1, de 2 de abril de 2020.

Refere que o parágrafo único do artigo 14 do referido ato normativo exige a apresentação de resultado "apto" no Teste de Avaliação do Condicionamento Físico no Comando da Aeronáutica (TACF), sob a égide da Portaria DEPENS nº 29/DE-6, de 19 de janeiro de 2011 (ICA 54-1), a qual foi revogada pela Portaria COMGEP nº 32/3SC, de 25 de novembro de 2019 (NSCA 54-3), que instituiu novos critérios para tal avaliação.

Defende que, pelo princípio "*tempus regit actum*"; a aplicação da ICA 54-1 é ilegal, sendo que a jurisprudência pátria se posiciona no sentido da inadmissibilidade da aplicação de lei revogada. Além disso, tal situação representaria prejuízo ao agravante, uma vez que, no teste realizado sob o pálio da legislação antiga, ele foi considerado "apto com restrições", ao tempo que, no teste realizado em conformidade com a legislação nova, obteve o resultado "apto".

Sustenta a presença do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, por se tratar de etapa eliminatória do certame, a qual, não cumprida, importará na exclusão do candidato na data de 21/09/2020, conforme o cronograma.

Requer o deferimento da tutela provisória de urgência, para que, nos termos da inicial, seja reconhecida a) a ilegalidade do parágrafo único do artigo 14 da Portaria COMGEP nº 18/ISC1, de 2 de abril de 2020; b) a ilegalidade da utilização do TACF, sob a égide da ICA 54-1; c) a utilização do 1º TACF de 2020, realizado conforme a NSCA 54-3; d) ou, alternativamente, a exclusão do termo "restrição" do resultado obtido no 2º TACF de 2019.

É o sucinto relatório. Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito a qual Teste de Avaliação do Condicionamento Físico no Comando da Aeronáutica (TACF) deveria ser considerado no caso concreto: o 2º TACF de 2019, realizado sob a égide de ato normativo revogado (ICA 54-1) ou o 1º TACF de 2020, segundo os critérios da regulamentação atualmente em vigor (NSCA 54-3).

Consabido é que o edital de concurso público é considerado lei entre as partes, sujeitando tanto o candidato quanto à Administração Pública à estrita observância dos termos nele vinculados, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, em que é dado ao Poder Judiciário interferir. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: ROMS 32073, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJE DATA:10/05/2011.

Pontue-se, ainda, que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser interpretado em consonância com o princípio da razoabilidade, o qual, "*entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar: E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto*" (Pietro, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 76).

Com efeito, o artigo 14 da Portaria COMGEP nº 18/ISC1, de 2 de abril de 2020, que regulamenta o Processo Seletivo para a Matrícula no Curso de Especialização de Soldados (CESD) da Aeronáutica, dispõe que:

"Art. 14. Para ser matriculado no CESD, o S2 da ativa do CPGAER deve atender aos seguintes requisitos:

[...]

“XIV – apresentar a “Apreciação de Suficiência” APTO e o “Grau Final” igual ou superior a 20, **ambos referentes ao segundo TACF anual, em conformidade com o Item 4.8 da NSCA 54-3/2019** “Teste de Avaliação do Condicionamento Físico no Comando da Aeronáutica”, aprovada pela Portaria COMGEP n.º 32/3SC, de 25 de novembro de 2019.

[...]

Parágrafo único. Considerando que a entrada em vigor da Portaria COMGEP n.º 32/3SC, de 25 de novembro de 2019, que aprovou a NSCA 54-3/2019, deu-se apenas a partir de 1º de janeiro de 2020, e tendo-se por referência o “Período de aplicação do TACF nas diversas Organizações Militares”, constante do Quadro 3 do item 4.2.4. da citada NSCA, **os Processos Seletivos que venham a desenvolver-se em período anterior a 1º de setembro de 2020 deverão considerar o atendimento ao seguinte requisito relativamente ao , em substituição TACF ao inciso XIV do caput: “apresentar a “Apreciação de Suficiência” Apto(A), referente ao segundo TACF de 2019, em conformidade com os itens 4.2.4 e 4.3.1 da ICA 54-1/2011 “Teste de Avaliação e Condicionamento Físico no Comando da Aeronáutica”, aprovada pela Portaria DEPENDS n.º 29/DE-6, de 19 de janeiro de 2011, vigente até 31 de dezembro de 2019.” (ID 37139001 - Pág. 5-6).**

Como se pode observar dos autos de origem, o agravante obteve no 2º TACF de 2019, realizado em conformidade com a ICA 54-1/2011, o resultado “apto com restrição” (ID 37139006 - Pág. 1), o que lhe excluiria do certame, por não ter alcançado a apreciação de suficiência necessária. Entretanto, no 1º TACF de 2020, realizado já em conformidade com a NSCA 54-3/2019, o candidato foi considerado “apto” (ID 37139005 - Pág. 1), preenchendo o requisito exigido no edital referente ao quadro de saúde.

Ora, parece-me desarrazoado o ato administrativo que exige, para fins de inscrição no processo seletivo, a apresentação de teste realizado sob os critérios da norma antiga, quando o candidato obteve resultado favorável em avaliação posterior, realizada nos termos da regulamentação atual e antes do prazo final para a matrícula no curso (ID 37139007 - Pág. 1).

A propósito, destaco o seguinte precedente deste E. Tribunal:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SERVIDOR MILITAR. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. VINCULAÇÃO DOS CANDIDATOS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TESTE DE AVALIAÇÃO DE CONDICIONAMENTO FÍSICO (TACF). INCABÍVEL A REDISCUSSÃO DA MATÉRIA APRECIADA.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do decisum restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- Restou consolidado no julgado que o edital, instrumento convocatório, é a lei do concurso, a qual os candidatos e a Administração Pública estão vinculados, e tem como objetivo proporcionar a igualdade de condições no certame. Vale dizer, trata-se de segurança para os candidatos e para o interesse público.

- A Administração Militar considerou como último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF) aqueles datados de setembro e outubro/2015, no qual o candidato foi considerado “apto”, mas com restrições.

- Ficou assentando no julgado que a obtenção do resultado “apto” no TACF do ano de 2016, conforme fundamentou o d. Juízo de origem, demonstra a satisfação da condição imposta no edital, relativa ao quadro de saúde do autor, pois a avaliação de março de 2016 é tempestiva e, assim, deve ser considerada para fins de inscrição no concurso, uma vez que o prazo final para a matrícula encerrou-se somente em 26/8/2016. Desarrazoado, portanto, o ato administrativo impugnado no mandamus, motivo que enseja a manutenção da sentença concessiva da segurança ao impetrante.

- Os argumentos trazidos pela União nas razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum agravado a ponto de demonstrar o seu desacerto, visando, dessa forma, à rediscussão da matéria apreciada.

- Agravo interno não provido.”

(ApelRemNec: 0023923-10.2016.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/07/2020) (grifei)

Assim, ao menos em um juízo de cognição sumária, não vislumbro razão para que a Administração exija do agravante, como requisito para inscrição no CESD, o 2º TACF de 2019, tendo em vista a obtenção do resultado “apto” no 1º TACF de 2020, realizado em conformidade com a norma que aperfeiçoou os critérios de avaliação de condicionamento físico e os métodos de treinamento dos soldados.

No mais, o perigo de dano é evidente no caso em apreço, uma vez que, caso mantida a decisão agravada, o recorrente será considerado não habilitado à matrícula, nos termos do artigo 33 do edital.

Ante o exposto, **defiro em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para determinar à União que considere, em atendimento ao item previsto no artigo 14, parágrafo único, da Portaria COMGEP nº 18/ISC1, de 2 de abril de 2020, o 1º TACF de 2020 realizado pelo agravante.

Comunique-se ao juízo a quo.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023710-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA SANTA BARBARAS/AACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública de n. 5008703-13.2018.4.03.6100, ajuizado por “**Usina Santa Barbara S/A Açúcar e Alcool**” e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a agravante, “a r. decisão transitada em julgado objeto da presente execução condenou tão somente a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 15.000,00”, razão pela qual “a execução dos honorários periciais configura-se indevida” (ID 140409511 - Pág. 6).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “não sendo conferido efeito suspensivo à r. decisão combatida, a União (Fazenda Nacional) sofrerá prejuízo de alta monta e de difícil reparação, pois se verá privada de recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil” (ID 140409511 - Pág. 6).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025385-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CISA TRADING S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CISA TRADING S/A**, contra a r. decisão proferida nos autos nº 5004061-14.2020.4.03.6104 de mandado de segurança, e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP.

O MM. Magistrado de primeira instância indeferiu medida em liminar do mandado de segurança, para determinar a liberação da mercadoria cujo procedimento de desembaraço aduaneiro foi paralisado, por entender estarem ausentes os requisitos exigidos pelo art. 7º da Lei nº 12.016/2009 e do art. 300 do Código de Processo Civil.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos para deferimento de tutela de urgência, pois já teria efetuado a reclassificação da mercadoria e o recolhimento de multa administrativa e tributo correspondentes, a demonstrar a probabilidade do direito alegado, assim como é indevida a retenção da mercadoria, que causa dano de difícil ou incerta reparação em decorrência da paralisação da atividade empresarial e da impossibilidade de cumprir o contrato com seu cliente.

Aduz, por fim, ser ilegal a apreensão da mercadoria para impor ao sujeito passivo o recolhimento do tributo, sendo certo que a carga deve ser liberada imediatamente, nos termos do que dispõe a legislação aduaneira e a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal.

Pugna, portanto, seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige que se verifique conjuntamente a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano de difícil ou incerta reparação.

A agravante, em face da sua necessidade de imediata liberação da mercadoria procedeu de forma espontânea à sua reclassificação, com consequente recolhimento de multa administrativa e tributos.

No entanto, como destacado da decisão agravada, e conforme consta dos autos, não houve prévia manifestação da autoridade aduaneira acerca dessa reclassificação. Além disso, o procedimento de conferência da mercadoria de atribuição da autoridade aduaneira não foi finalizado, pois aguarda o exame pericial por esta requisitado.

Note-se que a necessidade ou o desejo do recorrente não configura a urgência juridicamente exigida para que seja preenchido o requisito do *periculum in mora*, indispensável para a concessão antecipada dos efeitos da tutela.

Outrossim, não se vislumbra nessa análise inicial e sumária, a probabilidade do direito alegado. Embora o agravante invoque a Súmula 323 do STF, de acordo com o conjunto probatório presente até o momento nos autos do mandado de segurança, a mercadoria não foi retida como meio de exigir tributo, mas para realização de perícia a fim de que se verifique qual a classificação da mercadoria que foi trazida ao território nacional, de modo que mencionada súmula não se amolda à hipótese dos autos.

Tanto é assim que a autoridade aduaneira permitiu ao agravante o desembaraço mediante assinatura de termo de responsabilidade de que fosse retida amostra para a realização da mercadoria.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE ADUANEIRO. SÚMULA 323 STF. INAPLICACÃO. PARALISAÇÃO DE DESPACHO ADUANEIRO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. A interrupção do despacho aduaneiro está expressamente respaldada no mencionado art. 571, § 1º, I, do Decreto 6.759/2009, uma vez que a impetrante descumpriu a exigência de apresentação de documentos no curso da conferência aduaneira.*
- 2. Impertinente, pois, a invocação da Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não se trata de "apreensão" de mercadoria, e sim de paralisação de despacho aduaneiro. Precedentes do STJ.*
- 3. Tampouco merece prosperar o pedido subsidiário formulado, porquanto a liberação da mercadoria somente poderia ser realizada mediante a prestação de garantia se tivesse sido instaurado procedimento especial de controle aduaneiro em razão das irregularidades constantes dos incisos IV e V do art. 2º da IN RFB 1.169/2011, inaplicáveis ao caso. Precedentes desta Turma.*
- 4. Em relação à própria atuação, não se vislumbram, por ora, elementos suficientes a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo. Precedentes.*
- 5. Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002051-96.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, Intimação via sistema DATA: 08/02/2020)

Importante ressaltar que o controle aduaneiro não se presta apenas a verificar a correção tributária das informações prestadas e garantir a incidência da alíquota devida sobre a carga, mas visa, igualmente, resguardar o mercado interno da concorrência desleal e o consumidor de produtos que não sejam devidamente aprovados para comercialização no território nacional, que não estejam em acordo com as normas técnicas nacionais, e com isso assegurar proteção à vida, saúde e segurança das pessoas que vivem no país.

Assim, após análise perfunctória, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018804-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alegou, em suma, que estão presentes os requisitos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil e que a execução do seguro-garantia oferecido nos autos causa grande prejuízo à empresa.

DECIDO.

Não se vislumbra probabilidade de provimento do recurso, pois somente a análise, a fundo, das questões veiculadas pode permitir formular a conclusão devida, inclusive em sentido contrário ao preconizado. Por outro lado, não existe dano irreparável ainda que liquidada a apólice de seguro, pois, mesmo havendo execução da sentença em caso de improcedência dos embargos do devedor, o valor liquidado não é convertido em renda da União senão depois do trânsito em julgado da decisão desfavorável ao embargante (artigo 32, § 2º, LEF).

Em casos que tais, tem assim decidido a jurisprudência:

AGRM 19565 - 2012.01.26970-4, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE: 11/09/2012: "MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF). 2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012). 3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica. 4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial. 5. Agravo Regimental não provido."

AI 5002618-41.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 22/05/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA – LEVANTAMENTO DO SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DOS EMBARGOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Precedentes. 2. É inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça. 3. De acordo com a Súmula 112 do STJ, somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, no molde previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Logo, o simples fato da execução fiscal estar garantida por seguro garantia não é causa suficiente para ensejar a suspensão dos atos executórios. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido."

Ante ao exposto, indefiro o pedido formulado.

Vincule-se o presente feito à apelação em referência.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006302-10.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MAFALDA CAZOTO TAVARES, WALKIRIA APARECIDA TAVARES, VALTER JESUS TAVARES, PAULO TEIXEIRA, MARIA LUCIA DE ARAUJO, JOSE EDUARDO RUBIN, MILTON VILLA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137

DESPACHO

Petição ID 12100611 e 12184232: preliminarmente, providencie a Secretaria a intimação das partes para manifestar concordância com a digitalização e, se já providenciada, certifique-se nos autos. Em seguida, não havendo discordância ou sanada a irregularidade apontada, defiro, nos termos do artigo 10 da Resolução PRES 278/2019, alterada pela Resolução PRES 331/2020, o pedido do autor de guarda e conservação dos autos físicos do presente feito, certificando-se a retirada pelo interessado e procedendo-se à conferência do quanto necessário com as cautelas de praxe.

Após, nos autos digitalizados, considerando subsistente o sobrestamento por decisão de instância superior, tomemos autos à fase respectiva empasta específica para organização e controle do acervo.

Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006302-10.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MAFALDA CAZOTO TAVARES, WALKIRIA APARECIDA TAVARES, VALTER JESUS TAVARES, PAULO TEIXEIRA, MARIA LUCIA DE ARAUJO, JOSE EDUARDO RUBIN, MILTON VILLA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DA VEIGA NETO - SP187137

DESPACHO

Petição ID 12100611 e 12184232: preliminarmente, providencie a Secretaria a intimação das partes para manifestar concordância com a digitalização e, se já providenciada, certifique-se nos autos. Em seguida, não havendo discordância ou sanada a irregularidade apontada, defiro, nos termos do artigo 10 da Resolução PRES 278/2019, alterada pela Resolução PRES 331/2020, o pedido do autor de guarda e conservação dos autos físicos do presente feito, certificando-se a retirada pelo interessado e procedendo-se à conferência do quanto necessário com as cautelas de praxe.

Após, nos autos digitalizados, considerando subsistente o sobrestamento por decisão de instância superior, tomem os autos à fase respectiva em pasta específica para organização e controle do acervo.

Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007987-96.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BANCO DAYCOVALS/A

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a informação anexada ao ID num. 125859931, dando conta do extravio dos documentos constantes às f.374-409 dos autos físicos.

Int.

São Paulo, data supra.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025657-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANTONIO VOLTERA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BATISTA SAMBUGARI - SP247930-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu justiça gratuita, mantida a decisão saneadora que determinou a inversão do ônus da prova, atribuindo aos proprietários do imóvel o ônus probatório quanto à localização das edificações, cabendo-lhes o adiantamento dos honorários periciais.

Alegou-se, em suma, que: (1) a peça de contestação foi acompanhada de declaração de que o agravante não possui condições de arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, devendo prevalecer a presunção estabelecida no artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil; (2) o agravante não é obrigado a fazer prova da miserabilidade porque o benefício da gratuidade de justiça não se confunde com o da assistência judiciária integral; e (3) não estão presentes os requisitos para se determinar a inversão do ônus da prova, medida que deve ser excepcional.

DECIDO.

Em relação à inversão do ônus da prova, verifica-se que foi determinada por decisão publicada em 09/07/2020, tendo sido apresentado pelo agravante pedido de reconsideração para que o ônus financeiro da perícia recaísse sobre a Fazenda Pública.

Cumpra esclarecer que o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper prazo para interposição de recurso próprio, como assentado em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no RCD no MS 23.382, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 04/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. 1. É intempestivo o agravo interno interposto fora do prazo de quinze dias úteis previsto no art. 1.003, § 5.º, do CPC/2015. 2. Consoante o entendimento desta Corte, o simples pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso próprio. 3. Agravo interno não conhecido."

AgInt no AREsp 613.641, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 03/10/2018: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA. 1. O despacho que determina o recolhimento de custas, com alerta de sanção pelo descumprimento, tem conteúdo decisório e possibilidade de causar lesão à parte, de modo que, na vigência do CPC/73, deveria ser impugnado por meio de agravo de instrumento. Precedentes. 1.1. A jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que a apresentação de pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o prazo para a interposição do recurso próprio. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo interno desprovido."

Verifica-se, portanto, que o agravante, em vez de interpor recurso diretamente da decisão que, efetivamente, fixou a inversão do ônus da prova, formulou pedido de reconsideração, deixando, assim, escoar *in albis* o prazo recursal, de maneira que o presente recurso, quanto a este ponto, é intempestivo.

No tocante à responsabilidade pelos honorários periciais, conquanto determinada pela mesma decisão publicada em 09/07/2020, a tal momento pendia apreciação de pedido de justiça gratuita deduzido na contestação (fato prejudicial à decisão, em tese), que não foi apreciado na ocasião, mas apenas quando da manifestação do Juízo a respeito do pedido de reconsideração. Assim, há que se considerar o recurso tempestivo neste ponto.

Como se observa da decisão agravada, o Juízo de origem fundamentou-se no fato de que o imóvel em questão destina-se a lazer, tratando-se, pelo que se depreende dos autos, de rancho a beira-rio. Há elementos, portanto, para a desconstituição da presunção legal, cabendo ao interessado a comprovação da hipossuficiência, do que não se desincumbiu.

No mais, ao menos em exame preliminar, observa-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conquanto pacífica no sentido de que a inversão do ônus da prova não importa, por si, a inversão do respectivo custeio, admite, de toda a forma, também a possibilidade de redistribuição do ônus financeiro, em análise casuística (v.g. REsp 1.807.831, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/09/2020; e REsp 1.049.822, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/05/2009). Note-se que, em tais casos, exsurge faculdade em favor do sujeito processual a que atribuído o encargo, que não pode ser impellido ao dispêndio, mas, em não o fazendo, deve arcar com as consequências processuais de não ser produzida a prova cujo ônus lhe cabia.

Por último, não houve demonstração de qualquer dano expressivo, concreto, imediato e de difícil ou impossível reparação a ocorrer pelo pagamento do valor da perícia, que não é elevado (R\$ 1.157,00). Note-se que a necessidade de depósito do numerário, por si, não atende a tais requisitos de gravidade e irreversibilidade, na medida em que assegurado o devido ressarcimento em caso de julgamento da lide em favor do agravante.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, III, CPC, não conheço do presente recurso quanto à inversão do ônus probatório e, quanto ao remanescente, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Em simetria ao processo de origem, inclua-se a União e o IBAMA no polo passivo. A seguir, intime-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020205-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alegou, em suma, que estão presentes os requisitos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil e que a execução do seguro-garantia oferecido nos autos causa grande prejuízo à empresa.

DECIDO.

Não se vislumbra probabilidade de provimento do recurso, pois somente a análise, a fundo, das questões veiculadas pode permitir formular a conclusão devida, inclusive em sentido contrário ao preconizado. Por outro lado, não existe dano irreparável ainda que liquidada a apólice de seguro, pois, mesmo havendo execução da sentença em caso de improcedência dos embargos do devedor, o valor liquidado não é convertido em renda da União senão depois do trânsito em julgado da decisão desfavorável ao embargante (artigo 32, § 2º, LEF).

Em casos que tais, tem assim decidido a jurisprudência:

AGRC 19565 - 2012.01.26970-4, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE: 11/09/2012: "MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF). 2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012). 3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica. 4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial. 5. Agravo Regimental não provido."

AI 5002618-41.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 22/05/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA – LEVANTAMENTO DO SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DOS EMBARGOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Precedentes. 2. É inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça. 3. De acordo com a Súmula 112 do STJ, somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, no molde previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Logo, o simples fato da execução fiscal estar garantida por seguro garantia não é causa suficiente para ensejar a suspensão dos atos executórios. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido."

Ante ao exposto, indefiro o pedido formulado.

Vincule-se o presente feito à apelação em referência.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015439-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

REQUERENTE: PROTEKA LIMPEZA E COMERCIAL LIMITADA

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação de sentença que denegou mandado de segurança para afastar a exigibilidade da contribuição ao salário-educação e contribuições destinadas ao sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC E SENAT), SEBRAE e INCRA, ou, subsidiariamente, sejam as cobranças limitadas à base de cálculo de até vinte salários mínimos.

Alegou a presença dos requisitos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil. Sustentou a probabilidade do provimento do recurso e a relevância da fundamentação, ante a inconstitucionalidade do recolhimento das contribuições. Subsidiariamente, narrou que a limitação das contribuições à base de cálculo de vinte salários mínimos é prevista por dispositivos legais vigentes, sendo a pretensão recursal apoiada pelo entendimento da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Apontou a existência de risco grave ou de difícil reparação, consistente na obrigação de recolher valores indevidos em momento de grave crise econômica, sujeitando-se, posteriormente, caso provido o recurso, à morosa via da repetição do indébito.

DECIDO.

Não se trata de simplesmente suspender a eficácia de sentença cuja executividade é imediata, pois da suspensão dos efeitos da denegação do mandado de segurança não resulta a providência que se pretende. A liminar foi negada na origem, houve agravo de instrumento em que não logrou êxito o recorrente e, finalmente, a sentença apelada.

Neste contexto, evidencia-se inviável e injustificável conceder a tutela requerida sem amparo em qualquer decisão anterior que reconhecesse sequer a plausibilidade jurídica do pedido ante a denegação da ordem pelo mérito. Ademais, não existe dano irreparável surgido somente com a sentença para que se propusesse a suspensão dos respectivos efeitos, devendo, portanto, a matéria ser apreciada no julgamento do mérito da apelação, e não antecipadamente.

Ante ao exposto, indefiro o pedido formulado.

Vincule-se o presente feito à apelação em referência.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022625-17.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE:AUTO POSTO VIABRESSER LTDA - EPP

Advogado do(a)APELANTE: WALTER GODOY - SP156653-A

APELADO:AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022625-17.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE:AUTO POSTO VIABRESSER LTDA - EPP

Advogado do(a)APELANTE: WALTER GODOY - SP156653-A

APELADO:AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Auto Posto Via Bresser Ltda.** em face da **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP**, objetivando a anulação do processo administrativo nº 48620.000300/2012-60, bem como das penalidades oriundas dos autos de infração nº 332171, 384101, 383758 e 383759.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (ID 90237523 - Pág. 89-104).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo das faixas previstas no §3º do art. 85 do CPC (observados os excedentes nas faixas subsequentes), quantificando-se quando do cumprimento do julgado (ID 90237523 - Pág. 128-144).

O autor apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) mesmo após a análise da amostra 1 'prova' pelo IPT - Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo, em que se constatou que a gasolina comum apresentava teor de etanol em índices superiores ao determinado na legislação e que o etanol demonstrava desconformidade no teor de metanol e na condutividade elétrica, bem como da pericia na amostra 'contraprova', a qual acusou a conformidade dos combustíveis, os autos de infração foram julgados subsistentes;
- b) se não houve adulteração de combustíveis, o apelante não pode responder pela infração administrativa consubstanciada na "destinação não autorizada e remoção e comercialização de produto depositado em instalações interditas";
- c) o § 2 do artigo 33, do Decreto 2.953/99, determina que a interdição estará limitada à parte do estabelecimento, instalação, obra ou equipamento necessária à eliminação do risco ou da ação danosa verificada", e não de todo o estabelecimento, como fez a parte ré, incluindo aqueles bicos e bombas que apresentavam conformidade e adequação com a legislação;
- d) tendo a interdição e apreensão dos produtos ocorrido em 26/01/2012 e o retorno das atividades da empresa somente em 10/05/2012, quando a medida já havia se tornado ineficaz, dada a extrapolção do prazo legal, a autuação não poderia ter sido lavrada;
- e) a aplicação da multa no importe de R\$ 1.125.000,00 (um milhão, cento e vinte e cinco mil reais) mostra-se injusto, desproporcional e inadequado, impondo sanção em medida superior ao necessário para atender o interesse público, contrariando o disposto no inciso VI, do parágrafo único do artigo 2º da Lei 9.784/99;
- f) caso mantida a autuação, ao menos seja reduzida a multa para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar parcial provimento à apelação, em menor extensão, pelos fundamentos que passo a expor:

Extrai-se dos autos que a multa consolidada no valor de R\$ 1.125.000,00 (um milhão, cento e vinte e cinco mil reais) é resultante de quatro infrações praticadas pela apelante, a saber: 1) armazenar e comercializar gasolina aditivada fora das especificações, quanto ao teor de etanol anidro; 2) armazenar e comercializar etanol hidratado fora das especificações, quanto à condutividade elétrica e ao teor metano; 3) dar destino não autorizado ao produto; e 4) remover ou comercializar produto depositado em instalações interditas.

As duas primeiras encontram-se tipificadas no inciso XI do artigo 3º da Lei nº 9.847/99, a terceira no inciso II e a quarta no inciso XIV, *verbis*:

Art. 3º. A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

(...)

II – importar, exportar, revender ou comercializar petróleo, seus derivados básicos e produtos, gás natural e condensado, e álcool etílico combustível, em quantidade ou especificação diversa da autorizada, bem como dar ao produto destinação não permitida ou diversa da autorizada, na forma prevista na legislação aplicável:

Multa – de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

(...)

XI - comercializar petróleo, seus derivados básicos e produtos, gás natural e condensado, e álcool etílico combustível com vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destina ou lhes diminuam o valor:

Multa - de 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

(...)

XIV - extraviar, remover, alterar ou vender produto depositado em estabelecimento, instalação suspensa ou interdita nos termos desta Lei:

Multa - de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais);

A decisão administrativa, que julgou subsistentes os autos de infração (fl. 170 dos autos físicos), detalhou os valores das multas para cada infração, apresentando os fundamentos que as embasaram:

Infrações	Tipificação (inciso)	Valor da multa (R\$)
01	XI	53.000,00
02	XI	500.000,00
03	II	22.000,00
04	XIV	550.000,00
05	-	-
Total para o processo (R\$)		1.125.000,00

Verifica-se que as infrações 3 e 4 foram aplicadas nos valores mínimos previstos no citado artigo 3º, ao passo que as infrações 1 e 2 foram fixadas em patamares maiores, levando-se em consideração a gravidade, vantagem auferida, antecedentes e condição econômica.

No caso da infração 1, “a gravidade da infração, de comercializar gasolina C comum fora das especificações da ANP, ultrapassa o limite do que seria normal e intrínseco à violação da norma regulamentadora em decorrência dos danos causados ao consumidor e ao meio ambiente, de acordo com a Nota Técnica nº 352/CPT/SBQ. Nesse caso, considerando-se o percentual de 60% de etanol encontrado nos testes de análise de qualidade, deve a multa ser agravada em 125% sobre o seu valor mínimo somando-se a este a quantia de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).” E no caso da infração 2, a gravidade, sem dúvidas, foi o fator determinante para a fixação da multa em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), diante da toxicidade do metanol para o ser humano. Segundo a fiscalização “a inalação por seres humanos de concentrações de vapores de METANOL, provoca irritação das membranas mucosas do trato respiratório e sinais e sintomas de efeitos sistêmicos, que incluem distúrbios locais: irritação e coceira na pele, dermatite e eczema, distúrbios digestivos: náuseas, vômito e cólica e distúrbios neurológicos: dor de cabeça, fadiga, insônia, vertigens, tremores, ruído nos ouvidos, visão turba, visão dupla e cegueira”.

Para as duas infrações, verificou-se a vantagem auferida, já que a adição de substância indevida ou superior à devida ampliou a margem de lucro do revendedor.

No tocante à reincidência, verifica-se que todas as penas foram agravadas em 10% (dez por cento) sobre o mínimo legal, exercendo influência na fixação dos valores acima dos patamares mínimos. Diante da existência de processo antecedente (nº 48621.000614/2003), com decisão administrativa transitada em julgada, a multa foi majorada em 10%.

A Resolução ANP nº 08, de 22/02/2012, ao definir prazo para consideração das condenações definitivas que caracterizam a reincidência, dispõe em seu artigo 2º, § 1º:

Art. 2º Verifica-se a reincidência quando o estabelecimento/instalação infrator(a) pratica nova infração prevista na Lei nº 9.847/99, depois de definitivamente condenado administrativamente.

§ 1º Para efeitos de reincidência, não serão consideradas condenações anteriores se entre a data do cumprimento integral da pena pecuniária ou sua extinção e do cometimento da infração em julgamento tiver decorrido período de tempo igual ou superior a dois anos.

Considerando a data do trânsito em julgado do processo antecedente e o término da instrução do processo que embasou os autos de infração em discussão, verifica-se o decurso do prazo de 02 (dois) anos, não havendo, assim, que se falar em reincidência.

Nesse passo, de rigor a exclusão do percentual aplicado a título de reincidência sobre todas multas aplicadas.

Mantidos, no mais, os valores aplicados, uma vez que não houve ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme os fundamentos acima delineados, a apelada agiu de acordo com a discricionariedade que lhe é permitida pelo artigo 4º da Lei nº 9.847/99.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, em menor extensão, para excluir o percentual aplicado a título de reincidência sobre as multas aplicadas.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022625-17.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO VIA BRESSER LTDA - EPP

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada como fim de obter a anulação do processo administrativo nº 48620.000300/2012-60, bem como das penalidades oriundas dos autos de infração nº 332172, 384101, 383758 e 383759.

Extrai-se dos autos que, em 26.01.2012, em virtude de fiscalização da ANP, foi lavrado o auto de infração nº 332172, após o agente constatar que a gasolina C aditivada comercializada pelo estabelecimento autor se encontrava fora das especificações, apresentando 60% de etanol, quando o permitido é de 20% (vinte por cento), com variação de mais ou menos 1% (um por cento). Na ocasião foram coletadas as amostras dos combustíveis (prova e contraprova) e interditados cautelamente todos os bicos e bombas do posto autor.

Posteriormente, foi lavrado o auto de infração nº 384101, diante da desconformidade do etanol etílico hidratado com a legislação de regência.

Verifica-se, ainda, que, no dia 10.05.2012, o auto de infração nº 383758 teria sido lavrado pela ANP em razão da suposta destinação não autorizada dos produtos apreendidos, os quais deveriam ter sido encaminhados à distribuidora para reprocessamento, conforme notificação enviada ao autor.

Por fim, na mesma data, os agentes fiscalizadores lavraram o auto de infração nº 383759 sob o fundamento de que as amostras "prova" do combustível etanol etílico hidratado, encaminhadas a laboratórios do Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo - IPT, estavam fora das especificações legais, em relação à condutividade elétrica e ao teor de metanol estabelecidos na legislação, com volante de 96,7%, quando o volume máximo de metanol é de 1%, culminando tais autuações na aplicação de multa no valor de R\$ 1.125.000,00 (um milhão, cento e vinte e cinco mil reais).

O autor, por sua vez, alega que foi intimado para comparecer ao IPT para a realização de análise nas amostras "contraprova", e o resultado teria demonstrado que tanto a gasolina quanto o etanol apreendidos estavam dentro das especificações, o que não foi suficiente, mesmo assim, para cancelar a autuação, que resultou na aplicação de multa em valor excessivo.

Pois bem, a Agência Nacional do Petróleo - ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei 9.478/97, com a finalidade de promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo.

Dentre as suas atribuições está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, VII, XV, do supracitado diploma legal. *Verbis*:

"Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

(...)

VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato.

(...)

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios".

A Lei nº 9.847/99, por seu turno, estabelece a imposição de multa em caso de comercialização de combustíveis com especificação diversa da autorizada e de destinação do produto não permitida ou autorizada pelo órgão competente, além da hipótese de remoção do produto depositado em estabelecimento ou instalação suspensa ou interdita. Veja-se:

"Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

(...)

II - importar, exportar ou comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada, bem como dar ao produto destinação não permitida ou diversa da autorizada, na forma prevista na legislação aplicável:

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)

(...)

XIV - extraviar, remover, alterar ou vender produto depositado em estabelecimento ou instalação suspensa ou interdita nos termos desta Lei:

Multa - de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)".

Registre-se que o auto de infração é dotado de fê pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário.

A respeito da questão, os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. 1. O auto de infração é ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade. 2. A alteração da conclusão da autoridade fiscalizadora depende de prova, a cargo do interessado. 3. O apelante admite a ocorrência do fato ensejador da aplicação da penalidade administrativa, mas contesta, em decorrência da boa-fé e do princípio da proporcionalidade, a legalidade da autuação. 4. Entretanto, tais alegações não foram comprovadas. Portanto, o auto de infração é regular. 5. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC de 1973) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 6. É facultade da Fazenda Pública a substituição dos bens penhorados por outros. Ademais, a penhora de dinheiro é preferencial. 7. Apelação improvida". (ApCiv 0003754-55.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO - NORMAS DE METROLOGIA - AUTO S DE INFRAÇÃO E APREENSÃO - IPEMSP - LEGITIMIDADE PARA A FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO - BOMBAS DE COMBUSTÍVEL - PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO - ALTERAÇÃO DO MODELO APROVADO INICIALMENTE PELO INMETRO - INFRAÇÃO CONFIGURADA (ITEM 13.1, PORTARIA 23/85 DO INMETRO) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - APREENSÃO CAUTELAR DOS EQUIPAMENTOS - PODER DE POLÍCIA - LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - EXAME PERICIAL - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO) foi instituído pela Lei nº 5.966/73, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Nesse mister, foram criados o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), órgão normativo e supervisor do SINMETRO (arts. 2º e 3º), e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), órgão executivo central do sistema (art. 4º). (...) 7. Os autos de infração constituem atos administrativos, revestidos, dessarte, de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Assim, apenas mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos neles descritos, os quais, de resto, se anulam à conduta descrita "in abstrato" na norma, seria possível a desconstituição da autuação. 8. As medidas de polícia administrativa gozam de auto executoriedade, prerrogativa que, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, auto riza a Administração Pública a "promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias" (in Curso de Direito Administrativo, 14ª edição, 2002. Malheiros Editores - p. 716). (...) 11. Não evidenciada a má-fé da parte, incabível a aplicação das penas previstas no art. 18 do CPC. Precedentes". (ApCiv 0017597-15.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014.) (grifei)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TERMOS DE FISCALIZAÇÃO - TERMO DE SUSPENSÃO DE COMERCIALIZAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DIREITO À DEFESA - FÉ PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE A auto ridade coatora, ao lavar o auto de infração, não deixou de observar o conjunto de regras que disciplina o processo administrativo. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, assegura a todos, ainda que em procedimento administrativo, o devido processo legal, a fim de garantir a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e o impulso oficial. A alegação quanto à ofensa à ampla defesa não deve prosperar, uma vez que a impetrante não se utilizou dos meios de defesa colocados à sua disposição e deixou transcorrer o prazo para o pedido de contraprova. A auto ridade coatora não dispensou qualquer possibilidade de defesa por parte da impetrante. Quanto ao argumento de inobservância da Instrução Normativa n.º 15/2003, que recomenda a assinatura de duas testemunhas nos Termos de Fiscalização, cumpre ressaltar que coletar tais assinaturas não constitui condição de validade para a eficácia do Termo de Fiscalização. Os fiscais, no regular exercício de suas funções, revestem-se de presunção de legitimidade e de veracidade, em virtude da fé pública de que gozam. Apelação não provida". (ApCiv 0006318-12.2006.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012.) (grifei)

No caso em apreço, todavia, a autora não logrou êxito em produzir provas suficientes para elidir a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o auto de infração.

Cumpre asseverar que as amostras "prova" dos combustíveis foram encaminhadas ao laboratório do Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo – IPT, tendo sido concluído pelo Instituto que a gasolina comum comercializada pelo estabelecimento autor estava fora das especificações legais.

O autor, então, foi intimado para comparecer ao IPT e apresentar as amostras "contraprova" para análise, contudo, o resultado foi diferente do anterior, informando que os combustíveis estavam dentro das especificações.

A ANP, por sua vez, diante dessa grande diferença entre as amostras "prova" e "contraprova", e da inexistência de resultados técnicos para tal divergência, entendeu que as amostras não eram relativas aos mesmos produtos, mantendo válidos os autos de infração nºs 332172, 384101, 383758 e 383759 (ID 90237523 - Pág. 25-39).

Com efeito, se a divergência nos resultados não pôde ser explicada pelo próprio IPT ou mesmo pelo Centro de Pesquisas e Análises Tecnológicas da agência reguladora, não há como afastar a presunção de legitimidade da amostra "prova", que, analisada previamente à "contraprova", corrobora os termos das autuações.

Além disso, no momento da fiscalização, o combustível irregular foi apreendido e o posto autuado instruído a obter autorização junto à ANP para retirar o produto e encaminhá-lo à distribuidora para reprocessamento, visando adequá-lo às especificações; no entanto, o combustível foi retirado do estabelecimento sem a prévia autorização da ANP e doado para a Prefeitura Municipal de Diadema, restando, assim, evidente a destinação diversa da determinada pelos agentes da ANP.

Trata-se, em verdade, de duas infrações administrativas praticadas pelo autor: comercializar combustível fora das especificações e dar destinação diversa ao produto, nos termos da Lei nº 9.847/99.

A propósito, a interdição total ou parcial do estabelecimento configura ato discricionário da Administração Pública, diante das circunstâncias do caso concreto, cabendo ao Judiciário tão somente verificar possíveis excessos na autuação.

Considerando, assim, que o fato de que os bicos de abastecimento 1 e 2 da bomba da série FA5832DEF, bem como os bicos 3 e 4 da bomba de série FC 7456DEF, interligados ao tanque de armazenamento nº 2, continham gasolina C aditivada fora das especificações, com 60% de Etanol, a interdição total do estabelecimento se mostrou razoável.

No que diz respeito ao prazo para a desinterdição, cabe destacar que os agentes da ANP estiveram no estabelecimento do autor em 15.02.2012, mas nenhum responsável pelo posto estava no local, o que impediu, naquele momento, a reversão da medida cautelar.

O autor, por sua vez, solicitou novamente a desinterdição apenas no dia 02.05.2012, tendo a ANP oito dias depois procedido à liberação do estabelecimento, o que se deu dentro do prazo legal, em observância ao disposto no artigo 5º, § 2º, da Lei nº 9.847/99.

Já em relação ao valor da pena de multa, aplicada no valor de R\$ 1.125.000,00 (um milhão, cento e vinte e cinco mil reais), cumpre tecer alguns comentários.

Há reincidência quando a empresa distribuidora de combustível, uma vez condenada administrativamente pelo cometimento de uma infração, com decisão definitiva, transitada em julgado, praticar nova infração, no prazo de dois anos, nos termos do artigo 2º da Resolução ANP nº 8/2012 (redação original), em vigor à época dos fatos. Confira-se:

"APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. VENDA DE COMBUSTÍVEL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI Nº 9.847/99. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo apelante, no sentido de que fosse declarada a nulidade dos autos de infração nºs 315417, 282807 e 304925, com a consequente extinção da multa aplicada. 2. Insurgiu-se o apelante, na origem, contra a multa que lhe foi imposta, no valor de R\$ 2.305.000,00 (dois milhões, trezentos e cinco mil reais) e contra a decisão que revogou a sua autorização de revenda de combustível. 3. O revendedor de combustíveis automotivos está obrigado a garantir a qualidade daquilo que oferece ao público, razão pela qual deve responder pela comercialização de produtos fora das especificações técnicas. A atuação da ANP tem como escopo tanto proteger o consumidor, ao impedir que combustível adulterado seja comercializado, como evitar concorrência desleal entre as empresas, prevenindo e desestimulando a prática de atos ilegais e garantido que o consumidor tenha acesso às informações de seu interesse (...) 6. A reincidência é caracterizada quando a nova conduta infracional for precedida de uma condenação definitiva que não tenha ocorrido há mais de dois anos, conforme preconiza o art. 3º da Resolução nº 8/2012. A época do cometimento da infração nº 315417, o apelante já possuía em desfavor decisão administrativa que o condenara por infração também definida no art. 3º, inciso XI, da Lei nº 9.847/99. Tal conduta havia sido objeto do processo administrativo 48610012998/2002-11, no qual foi proferida decisão q se tornou definitiva em 4.4.2009. 7. O prazo de reincidência é contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão condenatória até o cometimento de nova infração, conforme prevê o art. 2º da Resolução nº 8/2012. No caso, a infração foi 1 cometida em fevereiro de 2010, não tendo havido, portanto, o transcurso do prazo de dois anos contados a partir de abril de 2009, ocasião em que se deu o trânsito em julgado da decisão administrativa. 8. A Resolução nº 8/2012 regulou o § 1º do art. 8º da Lei nº 9.847/99, estipulando critério temporal em prol da segurança jurídica, para fins de aplicação de penalidades por reincidência, razão pela qual não há que se falar em inaplicabilidade da norma por ter sido editada após a prática do fato gerador da autuação. (...) 11. Apelação não provida. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Rio de Janeiro, 29 de maio de 2018 (data do julgamento). RICARDO PERLINGEIRO Desembargador Federal" (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0012174-81.2014.4.02.5101, RICARDO PERLINGEIRO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO JULGADOR:.) (grifei) "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE DE REVOGAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. REINCIDÊNCIA CARACTERIZADA. LEI 9.874/99. RESOLUÇÃO ANP Nº 08/2012. RECURSO DESPROVIDO. 1. Trata-se de apelação interposta pelo POSTO DE GASOLINA MATINADA LTDA nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra ato do SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO DO ABASTECIMENTO DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, objetivando o cancelamento da revogação da autorização aplicada pela ANP, e a consequente republicação no Diário Oficial da União da autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis. 2. Ao que se apura dos autos, a Impetrante inicialmente foi autuada pela infração de revenda de combustíveis fora das especificações da ANP no âmbito do processo nº 48610.021518/2011-44, com base no art. 3º, XI, da Lei nº 9.847/99, tendo a respectiva decisão transitado em julgado em 18/09/2008. 3. Em seguida, foi novamente penalizada em 20/07/2010, tendo em vista o armazenamento e a comercialização de Etanol Hidratado Combustível fora das especificações estabelecidas pela agência reguladora, enquadrando-se a infratora no art. 3º, XI, da Lei nº 9.847/99 (processo nº 48610.018916/2010-44), a qual ensejou na revogação da autorização para o exercício de atividade, em razão da reincidência, nos termos do artigo 10 da mesma lei e do artigo 2º da Resolução ANP nº 08/2012. 4. A Apelação confunde a data do cometimento do ato ilícito, marco para o cômputo do prazo para fins de reincidência, com o momento da lavratura definitiva do auto de infração. No caso, a data de cometimento da infração coincide com o momento do ato de exercício do Poder de Polícia (20/07/2010), em que coletadas amostras para análises laboratoriais, não devendo ser confundida com a data de lavratura do auto de infração - haja vista que a autuação somente pode ocorrer após o agente público encontrar-se de posse do relatório de ensaio enviado pelo laboratório, ou seja, em 22/11/2010. 5. Na hipótese não transcorrerá mais de dois anos entre a data do trânsito em julgado da decisão que condenou o Posto de Gasolina Matinada nos autos do Processo Administrativo nº 48610.021518/2001 (18/09/2008) e a data do cometimento da nova infração, que ocorreu em 20/07/2010, quando a Fiscalização da ANP coletou as amostras 1 de etanol reprovadas em teste laboratorial, restando, assim, caracterizada a reincidência para fins de aplicação da penalidade de revogação da autorização para revenda de combustíveis. 6. Recurso desprovido". (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0000180-56.2014.4.02.5101, FLAVIO OLIVEIRA LUCAS, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO JULGADOR:.) (grifei)

Deste modo, conforme disposto no § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.847/99, não há se falar em reincidência, na hipótese dos autos, para fins de agravamento da pena de multa, pois as infrações em questão foram praticadas entre os meses de janeiro e maio de 2012, e o trânsito em julgado da decisão proferida no processo administrativo nº 48621.000614/03-61 ocorreu em 18.02.2009, ou seja, em prazo superior a dois anos (ID 90237519 - Pág. 37).

Afastada, portanto, a reincidência, a multa há de ser reduzida para seu mínimo legal, ou seja, R\$ 520.000,00 (quinhentos e vinte mil reais), nos termos do artigo 3º, incisos II e XIV, da Lei nº 9.847/99.

Por fim, na sistemática processual vigente estabelecida pela Lei nº 13.105/2015, fica vedada a compensação dos honorários advocatícios no caso de sucumbência parcial de ambas as partes, diante da natureza alimentar do crédito, de forma que, a priori, cada parte deveria ser condenada em verba honorária, nos termos do que dispõe o artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, os honorários arbitrados em primeira instância devem ser suportados na proporção de cinquenta por cento para cada uma das partes em litígio.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à apelação para reduzir o valor da multa para R\$ 520.000,00 (quinhentos e vinte mil reais).

É como voto.

juarval

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. PODER DE POLÍCIA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. REINCIDÊNCIA EM INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PERÍODO DEPURADOR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito a anulação do processo administrativo nº 48620.000300/2012-60, bem como das penalidades oriundas dos autos de infração nº 332172, 384101, 383758 e 383759.
2. A Agência Nacional do Petróleo - ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei 9.478/97, com a finalidade de promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo. Dentre as suas atribuições está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, VII, XV, do supracitado diploma legal.
3. A Lei nº 9.847/99 estabelece a imposição de multa em caso de comercialização de combustíveis com especificação diversa da autorizada e de destinação do produto não permitida ou autorizada pelo órgão competente, além da hipótese de remoção do produto depositado em estabelecimento ou instalação suspensa ou interditada.
4. A parte autora não logrou êxito em produzir provas suficientes para elidir a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o auto de infração. A interdição total ou parcial do estabelecimento configura ato discricionário da Administração Pública, diante das circunstâncias do caso concreto, cabendo ao Judiciário tão somente verificar possíveis excessos na atuação.
5. Em relação ao valor da pena de multa, aplicada no valor de R\$ 1.125.000,00, entende-se pela exclusão do percentual aplicado a título de reincidência sobre todas multas aplicadas. Isso porque, considerando a data do trânsito em julgado do processo antecedente e o término da instrução do processo que embasou os autos de infração em discussão, verifica-se o decurso do prazo de 02 (dois) anos, não havendo, assim, que se falar em reincidência, nos termos do art. 2º, § 1º, da Resolução ANP nº 08, de 22/02/2012.
6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencidos o Relator e a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que o faziam em maior extensão. Lavrará o acórdão o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025660-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NUTRICHARQUE COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP110420-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nutricharque Comercial Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que, na análise dos requisitos da transação extraordinária de crédito tributário de que trata a Portaria PGFN nº 14.402/2020, fosse admitido o emprego de valores dados em garantia ou penhorados no cumprimento do acordo.

Sustenta que a proposta do contribuinte de usar recursos bloqueados ou depositados no pagamento de débito de R\$ 19 milhões de reais e de pagar o resto do passivo de R\$ 1.539.090,00 em 36 parcelas mensais não poderia ter sido recusada pelo Fisco. Explica que os valores vinculados a ações judiciais não pertencem à Fazenda Pública e podem ser destinados ao pagamento dos próprios créditos garantidos, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e isonomia.

Argumenta que não há qualquer vedação na Portaria 14.402/2020 sobre o aproveitamento de recursos dados em garantia ou penhorados, de modo que a Administração Tributária age contra a legalidade.

Alega que a possibilidade de uso não significa interpretação extensiva do benefício fiscal. Esclarece que a transação visa à extinção de obrigações do contribuinte e a manutenção de garantias dadas praticamente inviabiliza esse propósito.

Acrescenta que a gratuidade da justiça deveria ter sido concedida. Afirma que os balancetes contábeis servem de prova da insuficiência de recursos, sem que seja necessária auditoria da empresa.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

A transação configura um negócio jurídico, ao qual as partes recorrem para solucionar um litígio, mediante concessões mútuas. Em se tratando de créditos tributários, a lei se encarrega de fixar os parâmetros gerais, a serem ajustados consensualmente pelo Fisco e devedor segundo as peculiaridades do passivo fiscal (artigo 171 do CTN e artigo 840 do CC).

Enquanto acordo de vontade, fica difícil ao Poder Judiciário controlar a negociação, sobrepondo-se aos interesses das partes. A transação visa à terminação de um litígio por intermédio de entendimento espontâneo dos interessados e não à criação de outro a ser resolvido pela Justiça.

A intervenção do Poder Judiciário, assim, se mostra excepcional, dependente do descumprimento escancarado por uma das partes dos parâmetros legais da transação. Eventual interferência para definição da solução mais conveniente aos sujeitos ativo e passivo da relação tributária não é possível.

Nessas circunstâncias, a possibilidade ou não de emprego de recursos bloqueados na amortização do saldo devedor já transacionado integra um parâmetro geral, a ser detalhado mediante convergência do credor e devedor. Nema Lei nº 13.988/2020, nem as Portarias PGFN nº 9.917/2020 e 14.402/2020 preveem conversão em renda dos valores antes da aplicação dos descontos legais ou o uso dos numerários após a definição do saldo devedor transacionado.

A Lei nº 13.988/2020 simplesmente prevê que o oferecimento, a substituição ou a alienação de garantias existentes será objeto um dos capítulos da transação (artigo 11, III), deixando margem para negociação das partes, sem exceção episódica da autonomia da vontade.

Há, inclusive, precedente em programas fiscais anteriores, nos quais a conversão em renda de valores penhorados ocorre depois ou antes da incidência dos descontos legais (artigo 11, *caput*, da Lei nº 11.941/2009, artigo 17, §7º, da Lei nº 12.865/2013 e artigo 6º da Lei nº 13.496/2017), de modo que a inexistência de regra similar na transação de crédito tributário traz como resultado a necessidade de entendimento das partes sobre a matéria.

A União e Nutricharque Comercial Ltda., porém, não chegaram a um consenso sobre o uso dos recursos bloqueados em medida cautelar fiscal ou penhorados em execução fiscal. A Fazenda Nacional, diante da proposta de transação do devedor, reputou necessária ao interesse público a conversão imediata dos valores em renda, para que somente depois se calcule o saldo devedor transacionado.

Nutricharque Comercial Ltda. não poderia exigir o emprego dos ativos financeiros para amortização imediata dos débitos, ignorando a bilateralidade e a autonomia da vontade da transação. Diferentemente do que sustenta, não se trata de negação abstrata da proposta; a Fazenda Nacional recusou a opção com base na totalidade da proposta individual, tanto que considerou excessivo o desconto de 70% ou 50% do passivo, propondo o percentual de 15%.

Caso a proposta individual evolua, pode ser que a Fazenda Nacional, segundo a flexibilidade permitida pela legislação ao destino das garantias existentes (artigo 11, III, da Lei nº 13.988/2020), consinta no uso de parte ou da integralidade do montante bloqueado na amortização imediata de débitos já transacionados.

A recusa da Administração Tributária não chega a violar os princípios da isonomia e da proporcionalidade, que, inclusive, aparecem como diretrizes de aplicação e interpretação das normas de transação tributária (artigo 1º, §2º, da Lei nº 13.988/2020). Como já se disse, o artigo 11, III, confere certa flexibilidade à solução das garantias existentes, para que se priorizem as particularidades de cada sujeito passivo, o que compromete a fixação de um padrão a ser controlado na análise dos casos.

Diversamente do que constou de programas fiscais anterior, o legislador não pretendeu definir o destino dos recursos bloqueados, convertendo-os em renda da União após a incidência dos descontos legais. Preferiu, ematenção, na verdade, à própria natureza de negócio jurídico da transação, deixar a matéria para entendimento das partes, mediante concessões mútuas.

Fica difícil invocar os princípios da isonomia e da proporcionalidade em situações fiscais tão diversas, sob um regime flexível de definição das garantias existentes. O Poder Judiciário acabaria se sobrepondo à vontade do legislador e ignorando a diversidade de cada passivo fiscal.

Dessa forma, a Fazenda Nacional não pode ser obrigada a aceitar o emprego do montante bloqueado na amortização de saldo devedor já transacionado.

Em contrapartida, a antecipação de tutela recursal deve ser deferida para efeito de gratuidade da justiça. Praticamente todos os bens de Nutricharque Comercial Ltda. estão sob o alcance de medida cautelar de indisponibilidade e de constrição executiva, o que, aliado à constatação de inatividade da empresa e de ausência de faturamento, comprova insuficiência de recursos para o custeio do mandado de segurança (artigo 98, *caput*, do CPC e Súmula nº 481 do STJ).

Aos elementos da probabilidade do direito se junta o perigo da demora. Sem a concessão do benefício, a empresa pode ficar impossibilitada de praticar atos processuais durante a tramitação do agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela recursal, para conceder justiça gratuita.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União para resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025999-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: OSR - AF ASSOCIADOS EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025961-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: J.C. FELIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025869-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AERÉOS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: WALTER FOLEGATTI, HUMBERTO FOLEGATTI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VALTER LUIS DE ANDRADE RIBEIRO - SP81326

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004143-55.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: LUIS HENRIQUE VERONESSI GALLINDO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, GIOVANNA RIBEIRO MENDONÇA - SP391965-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 22/10/2018, sendo decidido somente em 25/07/2019, após a impetração do ação mandamental, conforme informado em 01/04/2020, depois de proferida a sentença, revelando que esta encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005785-45.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

APELADO: MUNICÍPIO DE UCHOA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO MELLO DOS SANTOS - SP239692

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Diante da certidão constante do ID 142241198 dê-se ciência a parte Apelante.

Após, tendo em vista a interposição de Recurso Extraordinário e Especial, encaminhem-se os autos à UVIP.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004668-92.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA APARECIDA TEJEDA CASUSA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

ID 141370252: Dê-se ciência a parte Apelada.

Após, decorrido o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado do v. Acórdão, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025733-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MICHELE ALEXANDRA ALVES

Advogado do(a) AGRVADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024519-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LAURENTI EQUIPAMENTOS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS EIRELI, LAURENTI EQUIPAMENTOS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Laurenti Equipamentos para Processamento de Dados Eireli”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5013500-61.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que, “a partir do advento da EC n. 33/2001, as contribuições sociais somente podem incidir sobre as bases econômicas eleitas pelo constituinte derivado (faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, no caso de importação), sendo inconstitucionais as leis ordinárias ou complementares que estipulem a incidência dessas contribuições sobre outras bases de cálculo, tal como as leis ordinárias instituidoras do sistema S, que determinam a incidência dessas contribuições sobre a folha de salários” (ID 140955369 - Pág. 13).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “no contexto de crise econômica instaurada em razão da pandemia do vírus COVID-19, a urgência ganhou proporções inimagináveis, uma vez que suas operações e faturamento foram diretamente afetadas pelas paralisações ocorridas visando conter o avanço da pandemia, o que torna fundamental a interrupção do pagamento de todo e qualquer pagamento de tributo inconstitucional, como é o caso das referidas contribuições (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE)” (ID 140955369 - Pág. 24).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024519-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LAURENTI EQUIPAMENTOS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS EIRELI, LAURENTI EQUIPAMENTOS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Laurenti Equipamentos para Processamento de Dados Eireli**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5013500-61.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que, “*a partir do advento da EC n. 33/2001, as contribuições sociais somente podem incidir sobre as bases econômicas eleitas pelo constituinte derivado (faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, no caso de importação), sendo inconstitucionais as leis ordinárias ou complementares que estipulem a incidência dessas contribuições sobre outras bases de cálculo, tal como as leis ordinárias instituidoras do sistema S, que determinam a incidência dessas contribuições sobre a folha de salários*” (ID 140955369 - Pág. 13).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*no contexto de crise econômica instaurada em razão da pandemia do vírus COVID-19, a urgência ganhou proporções inimagináveis, uma vez que suas operações e faturamento foram diretamente afetadas pelas paralisações ocorridas visando conter o avanço da pandemia, o que torna fundamental a interrupção do pagamento de todo e qualquer pagamento de tributo inconstitucional, como é o caso das referidas contribuições (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE)*” (ID 140955369 - Pág. 24).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025813-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OSWALDO ZANLUCHI

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO CAVALARI - SP162928-A, RICARDO ALESSI DELFIM - SP136346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015628-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: COMERCIAL DE GAS CEASA LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ FORTI - SP150336-A

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para prorrogar vencimento dos tributos federais e parcelamento administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, sem imposição de penalidades.

Alegou que: (1) o Judiciário não pode decidir a respeito de política pública a ser adotada pelo Estado, em respeito aos princípios da legalidade e da separação dos Poderes; (2) a medida pleiteada constitui-se em moratória, que depende de autorização legal; (3) não se aplica a Portaria MF 12/2012, uma vez que editada em contexto diverso, não sendo preenchidos seus requisitos; (4) conforme art. 1º do Decreto-Legislativo 6/2020, o reconhecimento do estado de calamidade pública se deu "exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000"; e (5) a alegação de omissão abusiva ignora as diversas medidas adotadas pelo governo federal, como suspensão de tributos, reduções tarifárias e prorrogação de prazos, já com grande impacto fiscal.

DECIDO.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação exige a demonstração da "probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação" (artigo 1.012, §4º, CPC/2015).

No caso sob análise, os requisitos legais estão presentes.

Com efeito, há evidente probabilidade de provimento do recurso, pois esta Corte, ainda que em sede de agravo de instrumento, tem se posicionado pelo indeferimento de pedidos de prorrogação da data de vencimento de tributos federais, em razão da decretação de calamidade pública pela pandemia, com base na Portaria MF/2012 e em alegações da excepcionalidade da presente situação e ocorrência de força maior ou fato do príncipe.

Neste sentido:

AI 5007919-32.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, Intimação via sistema 30/07/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar. 2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos. 3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. 4. Agravo de instrumento provido."

AI 5007817-10.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, Intimação via sistema 30/07/2020: "TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 – SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012. 2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso. 3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL. 4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública. 5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário. 6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

AI 5007905-48.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 Judicial 1 23/06/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. PANDEMIA. COVID-19. DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos. 2. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material. 3. É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais. 4. São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS. 5. No mais, observa-se que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN. 6. A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação. 7. Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento. 8. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido."

Quanto ao risco de dano, verifica-se a existência de dano irreparável em prejuízo ao Poder Público, em razão do comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente, sendo perceptível a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise.

Não compete ao Judiciário a definição de cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico, dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar. Soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Ante ao exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Vincule-se o presente feito à apelação em referência.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030613-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADTK COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, COMPWIRE INFORMATICA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A, RITA DE CASSIA DE PAULI KOVALSKI - SP103599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021810-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: K & G INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP178403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025296-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: WEIDPLAS BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DOS INDUSTRIÁRIOS (SENAI), SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Weidplas Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda” contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança de n. 5002548-93.2020.4.03.6109 que tramita perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP. A agravante alega, em síntese, que “o parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981 estende a aplicação da regra de limitação da base de cálculo para as contribuições parafiscais destinadas ao custeio das entidades terceiras como o INCRA, FNDE e das mantenedoras dos serviços sociais autônomos, como SESI, SENAI e SEBRAE” (ID 141563909 - Pág. 6).

É o sucinto relatório. Decido.

O MM. Juiz de primeira instância entendeu necessária a vinda das informações da autoridade coatora, antes de analisar a liminar pleiteada.

Inconformada, a recorrente pugna seja deferida medida liminar, “para autorizar a Agravante a apurar e recolher as contribuições destinadas ao custeio do INCRA, FNDE, SESI, SENAI e SEBRAE sobre o limite máximo de 20 salários mínimos previsto no art. 4º, parágrafo único da Lei 6.950/81, sem a ameaça de sofrer atos coercitivos de cobrança por parte das autoridades fiscais” (ID 141563909 - Pág. 19).

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pela agravante, concluo não haver como conhecer do presente recurso.

Conquanto seja certo que o juiz de primeiro grau não tenha deliberado sobre o conteúdo do pedido formulado pela ora agravante, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Sim, porque ao deixar de decidir “inaudita altera parte”, o magistrado de primeira instância acabou por admitir que a urgência não era tamanha ou pelo menos não tão grande a ponto de exigir a pronta decisão.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pleito relativo ao recolhimento das contribuições sobre o limite de 20 (vinte) salários mínimos, não apreciados pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Deveras, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciasse, independentemente da vinda da manifestação da autoridade coatora, o pedido relativo ao recolhimento das contribuições; e para justificar tal pedido, a agravante deveria demonstrar ao Tribunal que não poderia, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar a vinda da resposta da ré.

Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes em casos análogos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. DÚPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (...) 15. A alegação de impenhorabilidade dos bens indisponibilizados, ou existência de eventual excesso de constrição, devem ser objeto de alegação, requerimento e análise na instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. (...) 17. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 – sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU APRECIÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO: PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo o MM. Juiz de primeiro grau postergado a apreciação do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário para depois da vinda da contestação, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pedido, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589705 - 0018851-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025431-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: REGINA AKEMI TOMIOKA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUILHERME DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP383342

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, SOCIEDADE BRASILEIRA DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO HAYASHI - SP253701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025431-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: REGINA AKEMI TOMIOKA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUILHERME DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP383342

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU, SOCIEDADE BRASILEIRA DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO HAYASHI - SP253701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025713-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANGELA MARIA ENZ, DORA BENINI, ELISABETE SAVI, IRENE BATISTA, JUREMA ANUNCIATA CAMILO, MARCELA PINTO AMARAL, MARIA DE LOURDES BATISTA DE OLIVEIRA, NÍUSA MARIA GARDIM RIBEIRO, PAULO ROBERTO ISMAEL LUTTI, VERA LUCIA BENINI, SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA, SILVANA APARECIDA SAVI, SONIA MARTINS RUSSO MILANEZI, SONIA REGINA TEIXEIRA FELIX MEDEIROS
INTERESSADO: ROBERTO MAZZITELLI FELISBERTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025436-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: MARCIA FERNANDES FILIPPINI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ROGERIO TAVARES LEAL - SP179009

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025542-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IZAURA VALERIO AZEVEDO

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A, MARALÍDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025583-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

AGRAVADO: LUIZ FERNANDO GARCIA

PROCURADOR: ROBERTO VANUCHI FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO VANUCHI FERNANDES - SP157600

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038121-68.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

IDS 142032610 e 142032616: Manifeste-se a requerente. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025894-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Ameplan Assistência Médica Planejada Ltda**”, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5008720-94.2018.4.03.6182, ajuizada pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS** e em trâmite perante o Juízo Federal da 13ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, haver nulidade na Certidão de Dívida Ativa que embasou a demanda originária, bem como violação ao princípio do não confisco, da capacidade contributiva e da estrita legalidade.

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de ser “o periculum in mora caracterizado pelo atual momento de crise que passamos por ocasião da COVID-19” (ID 142240194 - Pág. 13).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001471-34.2011.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Advogado do(a) APELANTE: MAX MAGNO FERREIRA MENDES - MT8093-A

APELADO: FANTIN & OLIVEIRA LTDA, ALCIDES FANTIN NETO

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO FERNANDO DA SILVA - SP279546-A

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO FERNANDO DA SILVA - SP279546-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 23 de setembro de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br e por petição, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011400-32.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORLANDO DANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

DESPACHO

Vistos etc.

Petição ID 132452375: preliminarmente, providencie a Secretaria a intimação das partes para manifestar concordância com a digitalização e, se já providenciada, certifique-se nos autos. Em seguida, não havendo discordância ou sanada a irregularidade apontada, defiro, nos termos do artigo 10 da Resolução PRES 278/2019, alterada pela Resolução PRES 331/2020, o pedido do autor de guarda e conservação dos autos físicos do presente feito, certificando-se a retirada pelo interessado e procedendo-se à conferência do quanto necessário com as cautelas de praxe.

Após, nos autos digitalizados, considerando a subsistência do sobrestamento por decisão de instância superior, tomemos autos à fase respectiva em pasta específica para organização e controle do acervo.

Publique-se.

São Paulo, 9 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011400-32.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORLANDO DANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

DESPACHO

Vistos etc.

Petição ID 132452375: preliminarmente, providencie a Secretaria a intimação das partes para manifestar concordância com a digitalização e, se já providenciada, certifique-se nos autos. Em seguida, não havendo discordância ou sanada a irregularidade apontada, defiro, nos termos do artigo 10 da Resolução PRES 278/2019, alterada pela Resolução PRES 331/2020, o pedido do autor de guarda e conservação dos autos físicos do presente feito, certificando-se a retirada pelo interessado e procedendo-se à conferência do quanto necessário com as cautelas de praxe.

Após, nos autos digitalizados, considerando a subsistência do sobrestamento por decisão de instância superior, tomemos autos à fase respectiva em pasta específica para organização e controle do acervo.

Publique-se.

São Paulo, 9 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018055-93.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: MARGARIDA MARIA DA CRUZ MAIA
Advogado do(a) APELADO: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a retirada de pauta.
Sobreste-se o feito até o julgamento do RE 626.307, referente ao Tema 264/STF.
Publique-se.
São Paulo, 08 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA
Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003067-67.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA DALPERIO CORTES
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a retirada de pauta.
Sobreste-se o feito até o julgamento do RE 626.307, referente ao Tema 264/STF.
Publique-se.
São Paulo, 08 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012418-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGRICOLA E CONSTRUTORA MONTE AZUL LTDA, TRAJETO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRICOLA E CONSTRUTORA MONTE AZUL LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0007302-90.2002.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SIND DAS EMPRESAS DE A E CONSERV NO EST DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ARO - SP208267

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ALBERTINI BORBA - SP202316

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo *a quo* para que encaminhe a esta Corte cópia das principais peças do processo de origem, em especial, a decisão combatida neste recurso.

Sem prejuízo, proceda a Secretaria da 3ª Turma à materialização dos documentos existentes no GEDPRO e no sistema de registro de dados anterior.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-85.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: YOANDRIS SANCHEZ SANCHEZ

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI APARECIDO TURCI - SP124261

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso e certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à origem.

Intime-se

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005454-63.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGROPASTORIL PRATA LTDA - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 107909109 P. 44/45 - (fls. 199/199v - autos físicos). A UNIÃO FEDERAL requer desamparamento dos autos do processo de Execução Fiscal n. 0026876-07.2007.4.03.6182 e sua remessa à Vara de origem para prosseguimento do feito executivo.

O referido processo não foi distribuído a esta Corte, apenas remetido em apenso aos presentes embargos à execução, os quais foram julgados por esta Terceira Turma, e encontra-se pendente de processamento o Recurso Especial interposto pelo embargante.

Em cumprimento à Resolução PRES n. 88/2017, ambos os feitos foram virtualizados neste Tribunal.

Diante da ausência de integração entre os sistemas do Processo Judicial Eletrônico de 1º e 2º graus, determino o desamparamento dos autos físicos da Execução Fiscal n. 0026876-07.2007.4.03.6182 para que sejam encaminhados ao Juízo de Origem, nos termos requeridos pela exequente.

A fim de instruir o feito executivo, junte-se aos autos físicos cópia da petição ID 107909109 P. 44/45 - (fls. 199/199v - autos físicos), bem como do presente despacho.

Após, dê-se regular processamento ao recurso especial interposto, encaminhando, posteriormente, aos autos à Vice-Presidência desta Corte.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025066-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROSSTAMP CONFECÇÃO E ESTAMPARIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSSTAMP CONFECÇAO E ESTAMPARIA EIRELI - EPP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*, proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003804-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CELIO PARISI

Advogado do(a) APELANTE: AMERICO LOURENCO MASSETLACOMBE - SP24923

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso e certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à origem.

Intime-se

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008548-67.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INTER-VALVULAS INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS - SP149148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTER-VALVULAS INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS - SP149148-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por INTER-VÁLVULAS INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS efetivamente recolhido da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a UNIÃO FEDERAL requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Protesta pelo cumprimento das regras relativas à compensação.

INTER-VÁLVULAS INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., em suas razões, requer a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado na nota fiscal. Pede a antecipação da tutela recursal.

As partes apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Ressalto que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

“(...) parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)
Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.”

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 134698704/134698705; 134698707/134698709).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 22/11/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquela Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, “b”, do CPC, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da UNIÃO FEDERAL, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como dou provimento à apelação de INTER-VÁLVULAS INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016063-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COMERCIAL NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ENRIQUE DE ABREU LEWANDOWSKI - SP295656-A, JOSE ROMEU GARCIA DO AMARAL - SP183567-A, JOSE MARIO NEVES DAVID - SP358749-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela COMERCIAL NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA em face da sentença que concedeu a segurança e julgou procedente o pedido, para declarar a não-incidência da Portaria MF 257/2011 no tocante à Taxa de Utilização do SISCOLEX, possibilitando-se, assim, que a autora (matriz e filiais) efetue o recolhimento da referida exação com base nos valores fixados originalmente pela Lei 9.716/1998, que devem ser monetariamente atualizados pelo INPC. Em consequência, reconheceu o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente demanda, nos termos da Lei Complementar n. 118/05.

Alega a apelante que, muito embora se observe a possibilidade de atualização da Taxa Siscomex por índices oficiais, a Corte Constitucional, em nenhum momento, estabeleceu o INPC ou qualquer outro índice oficial de correção monetária como parâmetro de atualização da taxa em questão. Considerando que a Portaria nº 257/2011, editada pelo Ministro da Fazenda a época, foi declarada inconstitucional pelo E. STF em razão da desarrazoada majoração da taxa por ela estabelecida, e que nenhum ato posterior tenha sido editado nesse sentido pelo Ministro incumbente, não há que se falar em reajuste da Taxa Siscomex.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

DECIDIDO

O artigo 932, incisos IV, "b" e V, "b", do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à transição dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, negar e dar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

É essa a hipótese dos autos.

O E. STF em julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, decidiu acerca da questão.

Restou consignado o Tema 1.085 nos seguintes termos: "A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à invalidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária".

Nesse sentido, o entendimento:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. TERCEIRO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO POR ATO INFRALEGAL. POSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 1085 da sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à invalidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária". Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, uma vez que declarou a validade da exação e permitiu a atualização monetária do valor inicial pelos índices oficiais do período, glosando o excesso estabelecido pela Portaria MF nº 257/2011. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(RE-Agr-terceiro 1169123 - TERCEIRO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ROBERTO BARROSO, STF, Primeira Turma, Sessão Virtual de 22.5.2020 a 28.5.2020.)- grifei.

Portanto, o reconhecimento da ilegalidade da Portaria MF nº 257/2011 não impede que a Fazenda atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.

Logo, remanesce o direito de atualização da taxa de acordo com a correção monetária.

Pois bem

No tocante ao índice a ser utilizado, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, combase na orientação firmada pela Suprema Corte é o INPC. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

Decisão: Vistos. Trata-se de recurso extraordinário no qual se alega contrariedade ao artigo 150, I, da Constituição Federal. Eis a ementa do acórdão recorrido: "TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APELAÇÃO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR – SISCOMEX. PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. REAJUSTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NOVO CPC. (...) A irresignação não merece prosperar. Verifico que o acórdão recorrido está conforme a jurisprudência recente da Corte no sentido da validade da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, criada pela Lei nº 9.716/98. Com efeito, no julgamento do RE nº 1.095.001/SC, de minha relatoria, julgado em 6/3/18, a Segunda Turma da Corte entendeu serem razoáveis os critérios da lei, mas que a delegação restou incompleta ao não fixar um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia trafegar em termos de subordinação. Mesmo diante da incompletude da norma, a Segunda Turma entendeu ser válida a taxa SISCOMEX e inválido o ato infralegal, no caso a Portaria MF nº 257/2011, cujos valores exorbitaram, em muito, os índices oficiais de correção monetária. Segue trecho do voto por mim proferido: Nesse sentido, destaco a seguinte passagem: Na espécie, o art. 3º da Lei nº 9.716/98 fixou o valor inicial da taxa SISCOMEX e no § 2º do citado dispositivo legal delegou ao regulamento a possibilidade de reajustar, anualmente, o valor da taxa, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos ao SISCOMEX. Embora o critério inicialmente adotado pelo legislador esteja vinculado aos custos da atividade estatal custos da operação e dos investimentos o que nos parece, a priori, razoável, é certo que não se fixou um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia trafegar em termos de subordinação. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a meu ver, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. Importa notar, no entanto, que esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. Como se vê, o Tribunal regional decidiu conforme o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, ao manter o reajuste da Portaria MF nº 257/2011 "apenas até o limite da variação de preços medida pelo INPC entre janeiro de 1999 (a taxa impugnada passou a ser exigível a partir de 1º-01-1999) e abril de 2011, ou seja, 131,60%, o que importa em R\$ 69,48 por DI, em vez de R\$ 185,00, aplicando-se o mesmo percentual, como limite, às adições." Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Determino que, a título de honorários recursais, a verba honorária já fixada seja acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) do seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, obedecidos os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo, observada, ainda, a eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, de 20 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1111866, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 20/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-063 DIVULG 03/04/2018 PUBLIC 04/04/2018)- grifei.

E M E N T A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ÍNDICES A SEREM OBSERVADOS NA MAJORAÇÃO DA TAXA SISCOMEX. I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes. II - Assiste razão ao embargante em relação à alegada omissão quanto aos índices a serem observados para a majoração da taxa SISCOMEX no período entre janeiro de 1999 e abril de 2011. III - O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um pontos sessenta por cento). IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (APELAÇÃO CÍVEL ...SIGLA_CLASSE: ApCiv 5003064-33.2017.4.03.6105 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: .. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020. FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)- grifei.

E M E N T A DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. 1. Declarada inexigível a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte. 2. Embargos de declaração acolhidos. (APELAÇÃO CÍVEL ...SIGLA_CLASSE: ApCiv 5003002-48.2017.4.03.6119 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: .. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)- grifei.

Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 30/08/2019.

A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

Cabe salientar que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)- grifei.

No tocante ao art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, "b", do NCPC dou parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que sejam observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, inciso IV, "b", do NCPC nego provimento à apelação de COMERCIAL NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025823-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FENDI BRASIL - COMERCIO DE ARTIGOS DE LUXO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FENDI BRASIL – COMÉRCIO DE ARTIGOS DE LUXO LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pela agravante.

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706, por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Ressalto ainda que, não desconheço o precedente juntado pela agravante, porém, o entendimento atual deste Relatora, é no sentido da não exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por CORR PLASTIK INDUSTRIAL LTDA., em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS, desde a competência de fevereiro de 2012, bem como para reconhecer o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Protesta pelo cumprimento das regras relativa à compensação.

CORR PLASTIK INDUSTRIAL LTDA., em suas razões, requer a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado na nota fiscal, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos, contados da impetração deste *mandamus* e durante o seu curso.

As partes apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal não se manifestou sobre o mérito da causa.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Ressalto que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Mm. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 138492673/138492674; 138492677/138492681; 138493082/138493104).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 22/03/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único, do art. 26, da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:*

“Constituem contribuições sociais:

- a) das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) das empregadores domésticos;*
- c) das dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”*

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamento efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, “b”, do CPC, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da UNIÃO FEDERAL, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, bem como dou provimento à apelação de CORR PLASTIK INDUSTRIAL LTDA., consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025440-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HUDELFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUDELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA. em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, fixou os honorários periciais em R\$ 20.750,00 (vinte mil, setecentos e cinquenta reais).

Alega a agravante, em síntese, ser necessária a redução dos honorários periciais, face o local da prestação do serviço, a natureza, bem como a complexidade do trabalho. Requer seja deferida a liminar de efeito ativo, para o fim determinar a redução da verba honorária para realização da perícia contábil para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ou, alternativamente, deferido o efeito suspensivo para que não seja declarada a preclusão da prova pericial até final julgamento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial do efeito suspensivo pretendido.

Quanto ao pagamento dos honorários periciais, a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União na Justiça Federal de 1º e 2º graus, estabelece em seu artigo 10:

Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.

Além disso, é necessário observar, no arbitramento de honorários periciais, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. A fixação dos honorários periciais, ato discricionário do Juiz, deve levar em consideração a amplitude do trabalho realizado, o grau de complexidade exigido em sua elaboração, o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como o local de sua realização.

Por fim, ressalto que embora os peritos judiciais não se equiparem a servidores públicos para fins de remuneração, dada sua condição de profissionais liberais, a remuneração por hora efetivamente trabalhada pretendida pelo perito nomeado deve ser compatibilizar com a dos cargos públicos, ou mesmo com a de profissionais de mesma natureza na esfera privada.

No presente caso, observo que os honorários apresentados pela perita, embora façam referência a quantidade de horas necessárias para o trabalho, não indicam o valor da hora trabalhada, nem fazem referência em qual regulamento de órgão de classe está definido tal valor.

Não obstante, é possível notar que o trabalho desenvolvido em ações de repetição de indébito e compensações, embora volumoso, não se afigura por demais complexo.

Dessa maneira, o Juízo de origem deverá intimar a perita nomeada nos autos principais, para que preste tais esclarecimentos, cabendo à agravante juntar sua manifestação no presente recurso.

Portanto, visando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como levando-se em conta que a verba honorária estabelecida não deve representar prejuízo às partes, a r. decisão agravada deverá ser suspensa até julgamento final deste recurso, com a oitiva da parte contrária, bem como manifestação da perita nomeada.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora* já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida.

Ante o exposto, **de firo parcialmente o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008574-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POTENTE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MIGNELI SANTARELLI - SP184878-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. O juízo de primeiro grau submeteu a sentença à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, sucessivamente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário. Ainda preliminarmente, requer a anulação parcial da sentença que considera *ultra petita* na parte em que cosigna que o ICMS a excluir deve corresponder ao destacado na nota fiscal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao efetivamente recolhido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, ressalto que o novo Código de Processo Civil, no seu art. 496, trouxe inovações relacionadas à submissão da sentença à "remessa necessária". Mais especificamente, quando a decisão de 1º grau estiver fundada em acórdão proferido pelo STF em julgamento de recursos repetitivos, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Na hipótese em tela a r. sentença está embasada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Dessa forma, patente a inadmissibilidade da remessa necessária.

Passo, então, ao julgamento da apelação.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado. Logo, a sentença não é *ultra petita* no ponto que determina qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que tal determinação somente reproduz o que já consignado no referido extraordinário.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III e IV, do CPC/2015, não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025554-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SHIRO HACHISUCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO CARLOS SHIRO HACHISUCA em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens do agravante, até o limite da satisfação da dívida.

Alega o agravante, em síntese, que apresentou defesa administrativa, impugnando os autos de infração, motivo pelo qual deve ser afastada a indisponibilidade decretada. Requer antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Pois bem

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A teor da Lei nº 8.397/1992, o procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, nas hipóteses previstas no art. 2º da referida lei, sendo que, nos termos do art. 4º, o deferimento da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

A indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva assegurar a utilidade da execução, resguardando, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal.

Alega o agravante que não há prova documental ou fundamento legal que dê suporte a sua responsabilidade solidária sobre o débito.

Outrossim, alega que o auto de infração com recurso pendente não é prova de constituição do crédito, e que a cautelar não poderia ter sido ajuizada, pois a interposição de recurso administrativo é condição para suspender a exigibilidade do tributo, somente podendo ser intentada após o lançamento definitivo.

Compulsando os autos, observo que o agravante interpôs Defesa Administrativa ao Auto de Infração.

Não obstante, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, não basta o protocolo de reclamações ou recursos, a impugnação apresentada, para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

Por sua vez, dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.397/92:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Assim, para a instauração da cautelar fiscal é exigida a constituição do crédito tributário, com exceção das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 1º, a saber: quando o devedor notificado para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade, ou quando aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei.

Denota-se, de toda a documentação juntada pela agravada, que os atos praticados pelo agravante e pelos demais requeridos na ação principal, resultariam no esvaziamento patrimonial impedindo satisfação do crédito tributário.

O agravante além de integrar o quadro societário de empresa do grupo, também era responsável pela atividade técnica contábil de todas as empresas.

Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico, a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventual responsabilidade do agravante.

Dessa maneira, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da decisão proferida pelo juízo a quo.

Realmente, o agravante não trouxe aos autos documentos capazes de demonstrar referidas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar referida decisão.

Portanto, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Deste modo, em sede de exame preliminar, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006233-52.2012.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: YOUNG LINE CONFECÇÕES LTDA - ME, BENI ALGRANTI, MARCELO ALGRANTI

Advogado do(a) APELANTE: RAQUELELITA ALVES PRETO - SP108004-A

Advogado do(a) APELANTE: RAQUELELITA ALVES PRETO - SP108004-A

Advogado do(a) APELANTE: RAQUELELITA ALVES PRETO - SP108004-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: YOUNG LINE CONFECÇÕES LTDA - ME, BENI ALGRANTI, MARCELO ALGRANTI

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada de forma **eletrônica por videoconferência**, nos termos da Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Edição nº 70/2020, de 16 de abril de 2020.

Havendo requerimento de sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal, ficam os respectivos defensores solicitantes cientes de que o julgamento se dará nos termos da resolução acima destacada, como uso de ferramenta de videoconferência (Cisco Webex Meetings), acessando o link <https://videoconf.trf3.jus.br>.

Ficam os defensores devidamente intimados a realizarem o pedido oficial de sustentação oral **PREFERENCIALMENTE POR PETIÇÃO**, ou alternativamente no site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no endereço <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, informando:

- Data da sessão
- Número do processo
- Nome e nº OAB do advogado que sustentará oralmente
- Número de telefone celular do advogado que sustentará oralmente
- Endereço eletrônico (e-mail) do advogado que sustentará oralmente, para envio de dados de acesso à sessão de julgamento e informações complementares.

A sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais.

Sessão de Julgamento

Data: 29/10/2020

Horário: 10:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003694-73.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANO BRE

APELANTE: TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela antecipada incidental ao recurso de apelação formulado por TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA objetivando a liberação das mercadorias concernentes à Declaração de Importação n. 20/126844-3, ao Invoice nº 220_0824 e às importações futuras de cadernos argolados, diante até mesmo dos depósitos judiciais realizados nos autos.

Alega a requerente, em síntese, que o despacho aduaneiro foi interrompido em virtude de divergência na classificação tarifária do produto e que foram estabelecidas, pela autoridade aduaneira, condições para liberação, as quais envolvem o pagamento de multa e diferenças tributárias resultantes da alteração da classificação. Aduz que a divergência da classificação é o objeto do recurso de apelação e que tal questão não autoriza a suspensão do despacho aduaneiro. Sustenta que, nos termos da Súmula 323 do STF, a apreensão de mercadorias não pode servir de meio coercitivo para o pagamento de tributos. Requer a liberação das mercadorias concernentes à Declaração de Importação n. 20/126844-3, bem como ao Invoice nº 220_0824 e às importações futuras de cadernos argolados.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Desse modo, se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Ainda, conforme dispõe o §2º do artigo supracitado, a tutela de urgência pode ser concedida após justificação prévia, se for o caso.

Emanálise de cognição sumária, assim como já estabeleci na decisão doc id. 106459460, verifico a existência dos pressupostos autorizadores da tutela de urgência *inaudita altera pars* no que se refere à liberação das mercadorias.

A paralisação do despacho aduaneiro como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal e configura indevida retenção da mercadoria, rechaçada pela jurisprudência assente nesta E. Corte e nos Tribunais Superiores, consoante o teor das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal e os seguintes precedentes: (AgInt no REsp 1641686/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017; REsp 1571423/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 20/05/2016)

No mesmo sentido é o entendimento desta Quarta Turma, conforme é possível conferir de julgados recentes: (QUARTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 290864 - 0000022-39.2005.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 21/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2019; QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359121 - 0010730-78.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018)

Logo, não havendo, na hipótese, discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

Destaca-se, ainda, ser inviável a adoção da premissa de que a divergência de classificação da mercadoria importada configure prática de preços predatórios e tentativa de ingresso em território nacional de produtos subprecificados, quando ausente qualquer legislação nesse sentido, bem como qualquer procedimento em que se tenha apurado concretamente tais circunstâncias. Nada consta nos autos que permita concluir que a divergência na classificação do produto tenha decorrido de algo além do equívoco ou até mesmo de diferentes interpretações entre particular e Fisco.

Em relação a este ponto, portanto, patente a presença do *fumus boni juris*.

Na mesma medida, o *periculum in mora* é evidente, posto que quaisquer atos tendentes à cobrança da exação são suficientes para impedir que a empresa exerça com regularidade suas atividades comerciais. Ademais, a retenção da mercadoria gera por si só diversas obrigações e despesas assessorias que certamente interferem no desempenho da atividade mercantil e concorrencial da requerente.

Ademais, com relação às Declarações de Importação n. 19/1959457-6, n. 19/1960025-8 e n. 19/1968365-0 a parte efetuou depósito judicial em 21/11/2019 (doc id. 107329363). Igualmente se deu com relação à importação ora mencionada (doc id. 142345822), o que somente reforça a necessidade de liberação das mercadorias.

Assim, nos termos do art. 300 §2º do CPC, concedo parcialmente, *inaudita altera parte*, a antecipação da tutela, para o fim de determinar que a divergência de classificação fiscal dos cadernos argolados, objeto das Declarações de Importação n. 20/126844-3, do Invoice nº 220_0824, bem como em relação às importações futuras da autora, não constitua óbice à liberação das mercadorias respectivas, afastando-se a condição de depositária atribuída à petionária e a proibição de utilização da mercadoria, determinação que também se aplica às Declarações de Importação n. 19/1959457-6, n. 19/1960025-8 e n. 19/1968365-0.

Inviável, em sede de tutela antecipada, o pedido de consolidação do despacho aduaneiro.

Intime-se a União Federal para oferecer contrarrazões no prazo de 5 dias, observados os termos dos artigos 183 e 218, §3º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025577-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALEXANDRE FUNARI NEGRAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

DESPACHO

Intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025924-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MAXI GUTY MAGAZINE LTDA, ACESSORIOS DE MODA KIPLING LTDA., KIPLING MORUMBI COMERCIO DE BOLSAS LTDA., KIPLING PROPS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, KIPLING VILLA COMERCIO DE BOLSAS LTDA, COMERCIAL MIRA BAI LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

DESPACHO

Tendo em vista a informação de doc. n. 142263515 no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004764-59.2017.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S.A

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S, MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: DENISE LOMBARD BRANCO - SP87281-A, ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Destinatário: APELADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

Em complemento à intimação de pauta anteriormente realizada, o processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada de forma **eletrônica por videoconferência**, nos termos da Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Edição nº 70/2020, de 16 de abril de 2020.

Havendo requerimento de sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal, ficam os respectivos defensores solicitantes cientes de que o julgamento se dará nos termos da resolução acima destacada, como uso de ferramenta de videoconferência (Cisco Webex Meetings), acessando o link <https://videoconf.trf3.jus.br>.

Ficam os defensores devidamente intimados a realizarem o pedido oficial de sustentação oral **PREFERENCIALMENTE POR PETIÇÃO**, ou alternativamente no site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no endereço <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, informando:

- Data da sessão
- Número do processo
- Nome e nº OAB do advogado que sustentará oralmente
- Número de telefone celular do advogado que sustentará oralmente
- Endereço eletrônico (e-mail) do advogado que sustentará oralmente, para envio de dados de acesso à sessão de julgamento e informações complementares.

A sessão realizada como auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais.

Sessão de Julgamento

Data: 29/10/2020

Horário: 10:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026654-77.2015.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS, NACIME SALOMAO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO, ADAIL DE ALMEIDA ROLLO, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, MED CONSULT - ADMINISTRACAO LTDA - ME, BETEL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANTANNA TAMASUSKAS - SP173163-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A
Advogados do(a) AGRAVADO: HILARIO FLORIANO - SP209105, BRUNO ERNESTO PEREIRA - SP213620
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES - SP155546
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LEITE RIBEIRO DO VALLE - SP186210-B
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO HENRIQUE FONTES BERNARDES - SP271364

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS, NACIME SALOMAO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, MED CONSULT - ADMINISTRACAO LTDA - ME, BETEL LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada de forma **eletrônica por videoconferência**, nos termos da Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Edição nº 70/2020, de 16 de abril de 2020.

Havendo requerimento de sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal, ficam os respectivos defensores solicitantes cientes de que o julgamento se dará nos termos da resolução acima destacada, como uso de ferramenta de videoconferência (Cisco Webex Meetings), acessando o link <https://videoconf.trf3.jus.br>.

Ficam os defensores devidamente intimados a realizarem o pedido oficial de sustentação oral **PREFERENCIALMENTE POR PETIÇÃO**, ou alternativamente no site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no endereço <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, informando:

- Data da sessão
- Número do processo
- Nome e nº OAB do advogado que sustentará oralmente
- Número de telefone celular do advogado que sustentará oralmente
- Endereço eletrônico (e-mail) do advogado que sustentará oralmente, para envio de dados de acesso à sessão de julgamento e informações complementares.

A sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais.

Sessão de Julgamento

Data: 29/10/2020

Horário: 10:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006424-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CRISTINA MONTEIRO DOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TAYSEIR PORTO MUSA - MS19182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CRISTINA MONTEIRO DOS ANJOS contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência que objetiva a suspensão dos efeitos da nota informativa 01/2020 do Comando do 6º Distrito Naval, para permitir que ela seja reinserida no certame e participe da prova objetiva de conhecimentos profissionais que seria realizada no dia 22 de março de 2020, ao fundamento de que ausente ilegalidade do ato administrativo (Id. 127342274 - Pág. 2/4).

Sustenta a agravante, em síntese, que se inscreveu no processo seletivo constante do Aviso de Convocação 01/2019, cujo edital previa a idade mínima de 18 (dezoito) anos para concorrer aos cargos disponíveis, sem definição de idade máxima para o ingresso de candidatos. Após a inscrição, foi publicada nota informativa que alterou referido aviso de convocação para estipular a idade máxima de 40 (quarenta) anos para a participação no certame, com fundamento na Lei 13.954/2019, que entrou em vigor no dia 16/12/2019. Considerado que na ocasião contava com 52 anos de idade, foi excluída com base em regra posterior. Afirma que tal ato viola o princípio da segurança jurídica e afronta a decisão proferida em ação civil pública julgada em Santa Catarina, que apreciou questão idêntica ao afastar a legislação posterior ao término das inscrições, em respeito ao artigo 5º, XXXVI, da CF, que preserva ao ato jurídico perfeito.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a liminar para ser reinserida e prosseguir no concurso, com prova agendada para o dia 22 de março de 2020.

Considerado que o recurso somente ingressou no gabinete após a data anunciada pela agravante, o exame da tutela recursal foi postergado para após a vinda da contraminuta (Id. 127761385 - Pág. 1).

Resposta da agravada (Id. 128891934 - Pág. 1/16).

Petição de agravante que informa que a avaliação outrora agendada fora suspensa em razão da pandemia por coronavírus. Retornado o concurso, foi remarcada a prova com data prevista para 19/09/2020.

DECIDIDO.

Acerca da questão, dispõe o artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal, que prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive a limitação de idade, serão previstos em lei:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra".

A teor do disposto no texto constitucional, denota-se que a lei poderá estabelecer limitação etária para o ingresso de candidatos às Forças Armadas, à vista das peculiaridades das atribuições de cada função, as quais exigem dos postulantes requisitos especiais, diferentemente do que normalmente ocorre no âmbito das carreiras civis do serviço público.

É cediço também que o edital do concurso constitui lei entre a administração e os interessados em participar do certame e, portanto, vincula-os às condições e exigências previstas no instrumento convocatório.

Nesse contexto, importante consignar que o Aviso de Convocação nº 0212019 estabeleceu como critério etário para participação no processo seletivo de profissionais de nível médio das áreas industrial, de saúde e apoio e nível fundamental da área administrativa, para a prestação do serviço militar voluntário como praças temporárias da Marinha do Brasil a idade mínima de 18 (dezoito) anos, porém, à época da publicação do edital, não havia fixação de idade máxima para concorrer às vagas de tal certame tampouco legislação destinada a estabelecer eventual limitação. Portanto, é de rigor observar o princípio da segurança jurídica, assim como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual busca evitar que alterações das regras previstas no edital sejam implementadas após sua publicação, tal como se deu à vista do advento da Lei nº Lei 13.954/2019 em 16.12.2019, ou seja, depois do término das inscrições em 15/12/2019, dado que nova lei não pode retroagir para atingir situação já estabelecida, pois constituiria violação ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, os postos para os quais concorre a agravante, pela própria natureza e características, não justifica o estabelecimento de limite máximo de idade, conforme se extrai da Súmula 683 do STF. Assim, a melhor solução a ser aplicada à espécie é garantir à candidata que teve sua inscrição indeferida pelo não atendimento ao critério etário a possibilidade de continuar no processo seletivo, a fim de se evitar o perecimento a eventual direito.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para suspender os efeitos da nota informativa nº 01/2020 do Comando do 6º Distrito Naval, afim de permitir que a agravante, que teve sua inscrição cancelada, seja reinscrita no certame e participe da prova objetiva de conhecimentos profissionais que será realizada no dia 19/09/2020.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Após, retomemos autos para julgamento definitivo.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023131-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KIMBERLY - CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A, BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que os embargos de declaração são tempestivos.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(KIMBERLY-CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001155-67.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CTS - COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE SOROCABA E REGIAO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CTS - COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE SOROCABA E REGIAO

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a **COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE SOROCABA E REGIAO**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018861-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018861-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MALLMANN - RS51454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação ou restituição pela via administrativa dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos, contados da impetração deste MS, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, atualizados pela taxa SELIC, observada a necessidade do trânsito em julgado desta ação.

A União Federal requer o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, ante a ausência de decisão definitiva no referido extraordinário e a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante a inaplicabilidade do que decidido no RE nº 574.706/PR ao presente caso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018861-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MALLMANN - RS51454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, anote-se que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anotar-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvia que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 63605321/63605323).

Anotar-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise da compensação/restituição.

Antes de mais nada, anotar-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que, embora a decisão do STF, no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, tenha, por sua natureza, efeitos retroativos, uma vez que à ela não foi atribuída efeitos não retroativos ou prospectivos, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal, fato é que, a impetrante, em sua inicial, pediu expressamente que lhe fosse reconhecido o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir da competência de janeiro de 2015, com a entrada em vigor da lei 12.973/2014.

Ora, deve o julgador ficar adstrito aos limites do pedido, razão pela qual, neste caso particular, de rigor o reconhecimento do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir da entrada em vigor da Lei 12.973/2014, de modo que a sentença deve ser reformada neste particular.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos a partir da competência de janeiro de 2015, e, nego provimento à apelação da União Federal.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS E ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A pendência de julgamento de embargos de declaração no RE nº 574.706/PR não configura óbice à aplicação da tese firmada pelo STF, ainda que pendente análise de modulação dos efeitos da decisão embargada.
- O Plenário do STF reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- Restou consignado o Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo STF.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Com relação à comprovação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.
- Consolidada a possibilidade de utilização do MS para declaração do direito de compensação. O MS não é via adequada para o pleito de repetição do indébito, pela restituição judicial, pois não é substitutivo de ação de cobrança.
- A compensação dos valores indevidamente pagos a partir de janeiro de 2015 somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta ação, com aplicação da taxa SELIC no que concerne a correção do indébito e os juros moratórios.
- Remessa necessária parcialmente provida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora). A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA participou da sessão na forma do art. 53 do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-19.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: MINERACAO SAO FRANCISCO DE ASSIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FACURY SCAFF - SP233951-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MINERACAO SAO FRANCISCO DE ASSIS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004464-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TOPCARGAS LOGISTICA E TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA, PEDRO BENTO BEZERRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TOPCARGAS LOGISTICA E TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA, PEDRO BENTO BEZERRA JUNIOR**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5024652-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: CAROLYNE GARCIA TERRA DITTMAR DUARTE
PACIENTE: V. G. B.

Advogado do(a) PACIENTE: CAROLYNE GARCIA TERRA DITTMAR DUARTE - MS15877

IMPETRADO: COMARCA DE CAMPO GRANDE/MS - 7ª VARA CRIMINAL DE COMPETÊNCIA ESPECIAL, JUIZ PLANTONISTA DA JUSTIÇA ESTADUAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Carolyne Garcia Terra Dittmar Duarte, em favor de V. G. B., contra ato imputado ao Juízo da 7ª Vara Criminal de Competência Especial de Campo Grande/MS.

A impetração requer a concessão de liminar, para que seja determinado o relaxamento da prisão preventiva do paciente ou, alternativamente, a sua substituição por medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, para que seja anulada a decisão que decretou a segregação do paciente.

Em despacho de ID 141070251, a impetrante foi intimada para que juntasse ao feito a cópia de ato proferido por uma autoridade federal.

A impetrante apresentou cópia da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (ID 141310201).

Após, em manifestação de ID 141398466, a defesa juntou aos autos a cópia de uma decisão proferida pela 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que determinou a expedição de alvará de soltura em favor R. de J. B., preso na mesma data e acusado do mesmo crime que o paciente.

É a síntese do essencial.

Decido.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a impetração deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

No caso dos autos, a impetrante não colacionou, como requerido, qualquer ato que possa ser imputado a uma autoridade federal.

Ao contrário, limitou-se à juntada de cópia de uma decisão proferida em feito diverso e em favor de outro agente, o que não autoriza a apreciação do presente *writ*.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5004895-77.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MARIO BIANCHINI JUNIOR, MARINA CHAVES ALVES
PACIENTE: MARIO BIANCHINI JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: MARINA CHAVES ALVES - SP271062-A, SONIA COCHRANE RAO - SP80843-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Sônia Cochrane Ráo e Marina Chaves Alves, em favor de MÁRIO BIANCHINI JÚNIOR, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Criminal de São Paulo nos autos da ação penal de nº 0005803-30.2017.4.03.6181.

Consta da impetração que, no dia 02.07.2019, o paciente foi denunciado em ação penal referente a um desmembramento da Operação Lava Jato no Estado de São Paulo, em que se apura um suposto esquema criminoso de corrupção que teria ocorrido entre os anos de 2004 e 2014, no contexto das obras da Linha 2 – Verde, da Linha 5 – Lilás e da Linha 6 – Laranja do Metrô de São Paulo.

O paciente teria sido denunciado pela suposta prática do delito de corrupção ativa no âmbito das obras da Linha 5 – Lilás do Metrô de São Paulo.

A defesa apresentou resposta à acusação. Entretanto, a autoridade impetrada entendeu que não existiriam hipóteses que poderiam justificar a absolvição sumária do paciente, uma vez que os fatos constituiriam, em tese, os crimes imputados.

Alegam impetrantes que inexistiria justa causa para o prosseguimento da ação penal, uma vez que o lastro probatório estaria embasado exclusivamente na palavra dos delatores.

Aduzem que a decisão de recebimento da denúncia deve ser anulada.

Sustentam que não foi produzida qualquer evidência no sentido de incriminar o paciente.

Afirmam que o paciente não foi intimado para prestar os devidos esclarecimentos, o que poderia ter evitado o infortúnio de estar hoje se defendendo de uma injusta imputação penal.

Consignam que “a simples leitura dos elementos indicados revela que as pretensas provas em questão são (i) fornecidas unilateralmente pelos delatores e (ii) não há nada neles que aponte, em qualquer medida, a participação do paciente nas condutas apuradas”.

Ponderam que o colaborador Sérgio Brasil sequer menciona o paciente ao longo do seu depoimento de mais de duas horas.

Nesse contexto, defendem a assertiva de que os documentos por ele apresentados não poderiam sustentar a narrativa da acusação e nem significar lastro idôneo à atividade persecutória estatal.

Relatam que os executivos da empresa ODEBRECHT apenas teriam apresentado singelas anotações contendo o nome do paciente, sem número de telefone e endereço de e-mail.

Discorrem sobre sua tese e requerem concessão de liminar, para que o feito de nº 0005803-30.2017.4.03.6181 seja sobrestado, até o julgamento do mérito do presente writ. No mérito, pleiteiam a nulidade da decisão que recebeu a denúncia em desfavor do paciente, com o consequente trancamento da referida ação penal.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O paciente foi denunciado, nos autos de nº 0005803-30.2017.4.03.6181, pela suposta prática do delito do artigo 333, *caput* c/c parágrafo único, do Código Penal.

A inicial acusatória narra, em síntese, que (ID 141940435):

“1. Entre os anos de 2004 e 2014, no contexto das obras da Linha 2 – Verde, da Linha 5 – Lilás e da Linha 6 – Laranja do Metrô de São Paulo, o ex-funcionário público SÉRGIO CORREA BRASIL solicitou e recebeu, diretamente em razão de sua função pública, vantagem indevida, bem como aceitou promessa de tal vantagem, tendo os demais ora denunciados, todos executivos e/ou engenheiros de empresas privadas participantes de licitações e obras das referidas linhas do metrô, em unidade de desígnios e de forma consciente e voluntária, oferecido e/ou prometido vantagem indevida a funcionários públicos, para que estes praticassem, omitissem ou retardassem atos de ofício em proveito das empresas e dos consórcios dos quais participavam durante o período dos ilícitos de corrupção ora imputados.

2. A corrupção no esquema criminoso erigido no seio e em desfavor do Metrô de São Paulo era bilateral e envolvia não só a corrupção ativa, por parte dos executivos das empreiteiras cartelizadas, como também, e de forma concomitante, a corrupção passiva de empregados do Metrô, notadamente, de SÉRGIO CORREA BRASIL, de Décio Gilson César Tambelli e de Luiz Frayse Davidl, que receberam vantagens indevidas do grupo ODEBRECHT, bem como pelas construtoras ANDRADE GUTIERREZ S.A., CONSTRUÇÕES e COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S.A., OAS S.A e QUEIROZ GALVÃO.

3. As licitações relativas às obras do METRÔ-SP, no tocante às obras das Linhas 2 – Verde, da Linha 5 – Lilás e da Linha 6 – Laranja, eram direcionadas para beneficiar as referidas construtoras, por meio de expedientes diversos, quais sejam: troca prévia de informações entre os agentes públicos e executivos responsáveis pelos contratos administrativos, direcionamento e conluio antes do certame e durante esse, com ajustes de cláusulas favoráveis às empresas e prorrogação dos contratos, garantindo por meio de aditivos a manutenção da conquista licitatória anterior.

4. E, por esta troca prévia de informações, enquanto os agentes públicos se beneficiavam de estudos realizados a custo e com expertise das empresas para elaborar e modificar o edital de licitação da obra, os agentes privados eram beneficiados com o conhecimento prévio de seus detalhes, além de influenciar na elaboração de referido edital, tendo suas empresas melhores condições na futura concorrência com outras que atuavam no mercado.

(...)

III. DA CORRUPÇÃO NAS OBRAS DA LINHA 5 (LILÁS) DO METRÔ-SP

45. Em relação às obras da Linha 05 – Lilás, somente em 2007 o METRÔ obteve recursos e financiamentos nacionais e internacionais, como do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), totalizando aproximadamente R\$ 7 bilhões de reais de investimento²⁷.

46. No momento da entrada de recursos, SÉRGIO BRASIL, ainda na função de Gerente da Área de Contrato e Licitação do METRÔ, foi procurado por CELSO DA FONSECA RODRIGUES, representante do Grupo ODEBRECHT, e DARIO LEITE, representante da Construtora ANDRADE GUTIERREZ, para tratar de uma defasagem grande do orçamento, relacionada ao fato de que era esta uma licitação originalmente de 08 (oito) lotes, mas as primeiras ofertas comerciais tiveram preço muito acima do esperado. Dessa feita, em razão da proximidade que já tinha sido estabelecida por SÉRGIO com essas construtoras, em razão das obras da Linha 2 – Verde, foi iniciada uma conversa sobre pagamentos ilícitos também referentes à linha 5 – Lilás.

47. Nesse novo plano, CELSO RODRIGUES e DARIO LEITE fizeram intermediação com SÉRGIO BRASIL, e este solicitou, de início, o percentual de 0,5% do valor dos contratos, ressaltando que eventual inviabilidade de atendimento do interesse deles na obra poderia ser sanada mediante estabelecimento, pelo Metrô, de novas cláusulas e novos valores.

48. De fato, em 17 de dezembro de 2008, quando SÉRGIO BRASIL estava exercendo a função de diretor no METRÔ, foi publicado o edital de pré-qualificação da Concorrência n.º 41428212 para Licitação da Linha 5 do Metrô de SP. Nele interessadas, as construtoras NORBERTO ODEBRECHT (CNO), QUEIROZ GALVÃO (QG) e OAS, em 13 de janeiro de 2009, firmaram compromisso de constituição do consórcio Metropolitano 5 (CM5), que se habilitou para todos os lotes, embora o edital, na sua origem, tivesse estabelecido que cada consórcio poderia ganhar apenas um lote.

49. O projeto da Linha 05 – Lilás do Metrô de São Paulo havia sido dividido em 08 lotes e, pela regra do edital, cada empresa ou consórcio só poderia ganhar um lote. Havia 02 lotes com escavação em Shield; 05 com estações e 01 com pátio ferroviário. Os lotes com a utilização do denominado Shield (popularmente conhecido como “Tatuzão”) representavam 60% do empreendimento.

50. As empresas de maior porte, quais sejam, ANDRADE GUTIERREZ, CAMARGO CORRÊA, NORBERTO ODEBRECHT, CONSTRUTORA OAS e QUEIROZ GALVÃO, eram as únicas que tinham atestado para as obras de Shield e se consorciaram para garantir sua presença nos 02 (dois) lotes mais complexos. Assim, ficou determinado entre elas que a ANDRADE GUTIERREZ e a CAMARGO CORRÊA concorreriam pelo lote 03, e a construtora NORBERTO ODEBRECHT, a CONSTRUTORA OAS e a QUEIROZ GALVÃO concorreriam pelo lote 07, em consórcio.

51. Consequentemente os lotes 03 e 07, que por sua complexidade eram os que tinham maiores valores de referência de todos os lotes da Concorrência n.º 41428212, foram visados por empresas que se consorciaram para vencê-los. 52. Diante da suspeita de direcionamento em favor das cinco maiores empresas (ODEBRECHT, CAMARGO CORRÊA, OAS, QUEIROZ GALVÃO e ANDRADE GUTIERREZ), notadamente por ajustes que permitissem que os dois lotes com obras de Shield fossem divididos exclusivamente entre elas, dando-lhes, assim, a parte mais rentável do contrato, as construtoras GALVÃO ENGENHARIA S/A, DELTA CONSTRUÇÕES S/A e MELQUIAS DE OLIVEIRA ALVES apresentaram impugnação ao edital perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo/SP.

53. Em 16 de janeiro de 2009, foi determinada a suspensão do certame licitatório, mesma data em que seria realizada a abertura das propostas.

54. Todavia, em sessão realizada em 04 de fevereiro de 2009, o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo decidiu pela improcedência da representação, cessando os efeitos da liminar concedida.

55. Quando foi publicada a homologação da pré-qualificação para os lotes 03 e 07, já em 16 de abril de 2009, o Consórcio Metropolitano 5 (CNO, QG e OAS) e o Consórcio Andrade-Camargo foram os únicos pré-qualificados. Vale mencionar que esses dois lotes tinham preço de referência muito próximos (diferença de 3,4%) e muito superiores aos dos demais lotes.

56. Após uma longa tramitação do certame, marcado por diversos atos indevidos praticados pelo ex-funcionário público, conforme será detalhado mais à frente nesta denúncia, apenas em 20/10/2010 houve a assinatura dos contratos. E na sequência, os representantes de cada uma das empresas integrantes do Consórcio, a saber, CELSO RODRIGUES (CNO), JOSÉ ALEXIS (OAS) e MARIO BLANCHINI (QUEIROZ GALVÃO) foram procurados individualmente por SÉRGIO BRASIL, que, na condição de diretor da CMSP, solicitou o pagamento de propina no valor correspondente a 0,5% (meio por cento) do faturamento mensal do Consórcio ao longo da execução do Contrato, indicando que tal pagamento lhe seria devido em razão da ajuda que prestou durante todo o processo licitatório.

57. O valor desta propina foi posteriormente reduzido para 0,25% sobre o montante de cada medição da obra, após negociação em conjunto com os demais líderes das empresas participantes do consórcio, em razão de receio de retaliações, visto que SÉRGIO BRASIL, pela posição que ocupava, podia influir em questões diversas, como as relativas às medições, aos atrasos de pagamentos e aos cálculos de reajustes pela fórmula paramétrica.

58. Dessa feita, SÉRGIO CORREA BRASIL solicitou e recebeu das empresas participantes do consórcio CM5 propina no percentual de 0,25% sobre o valor das medições das obras relativas a Linha 5 – Lilás. E o fez como contrapartida para que fossem elas contempladas na divisão das obras licitadas, conforme abaixo o se descreve.

(...)

III.2. Da Corrupção envolvendo a construtora QUEIROZ GALVÃO (QG)

78. Noutro plano, em data não estabelecida, mas certo que compreendida entre os anos de 2012 e 2014, SÉRGIO CORREA BRASIL, funcionário do METRÔ, na condição de Diretor de Engenharia, de modo consciente e voluntário, solicitou benefícios econômicos indevidos na ordem de 0,25% de cada medição da obra relativa à Linha 05 do METRÔ-SP, aos executivos da Construtora QUEIROZ GALVÃO, vindo de fato a receber as vantagens solicitadas, em razão de atos de ofício que praticou e que se absteve de praticar, em favor da referida empreiteira, durante a execução contratual da Linha 5 – Lilás do METRÔ-SP.

79. Correlatamente, MÁRIO BIANCHINI, na condição de diretor de contrato das obras da Linha 05 do METRÔ-SP e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS, engenheiro, ambos da QUEIROZ GALVÃO, para que obtivessem benefícios para sua empreiteira, efetuaram o pagamento de vantagens econômicas indevidas ao referido funcionário da Companhia Metropolitana – CMSP, no valor de 0,25% de cada medição de referida obra.

80. Após a citada anulação da primeira licitação da Linha 5 – Lílás, com a publicação do novo edital, todas as empresas que tinham interesse em participar do novo certame licitatório decidiram esclarecer SÉRGIO BRASIL sobre os equívocos existentes no novo edital, que havia sido, na sequência, publicado. Neste contexto, MÁRIO BIANCHINI passou a participar de reuniões com este funcionário, bem como com JOSÉ ALEXIS e CELSO RODRIGUES, representantes, respectivamente, das construtoras OAS e CNO.

81. Como dito, após tais reuniões, as ponderações feitas pelos representantes das construtoras mencionadas foram incluídas em um novo edital, publicado em 24/09/2010, cujo vencedor do lote 07 foi o consórcio formado pela ODEBRECHT, QUEIROZ GALVÃO e OAS.

82. Na sequência, conforme narrado, foi realizada reunião na antiga sede da ODEBRECHT, no edifício Eldorado, situada na Marginal Pinheiros, da qual participaram CELSO RODRIGUES (OAS), CARLOS ARMANDO (OAS), MÁRIO BIANCHINI (QG), CARLOS ALBERTO MENDES (QG), CARLOS HENRIQUE LEMOS (OAS), ERALDO BATISTA (OAS) e JOSÉ ALEXIS (OAS), e na qual ficou acordado o pagamento de 0,25% de propina para SÉRGIO BRASIL, na proporção de participação de cada empresa no consórcio.

83. Autorizado o pagamento nestes termos, MÁRIO BIANCHINI, JOSÉ ALEXIS e CELSO RODRIGUES reuniram-se então com SÉRGIO BRASIL, para comunicá-lo sobre a redução do percentual solicitado para 0,25%, com a qual este anuiu, ainda que após alguma resistência inicial.

84. Essas reuniões foram confirmadas por CARLOS ARMANDO PASCHOAL e SÉRGIO BRASIL, inclusive quanto aos valores de propinas nela ajustados e às formas de seus respectivos pagamentos.

A denúncia foi recebida em 09.08.2019, conforme decisão apresentada em ID 141940439. A autoridade impetrada entendeu que “embora os elementos que apontem para a existência de indícios de autoria em relação a MÁRIO BIANCHINI e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS advenham de depoimentos decorrentes de colaborações premiadas e dos documentos entregues para sua **corroboração**, entendo que, para o presente momento processual, estão presentes os requisitos para recebimento da denúncia. Dessa forma, verifica-se a existência de prova da materialidade e indícios de autoria, consistentes na oferta/aceitação de pagamento de vantagem indevida a SÉRGIO BRASIL, servidor do MetrôSP, feitas por MÁRIO BIANCHINI e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS, então executivos da QG, a fim de beneficiar essa empresa na licitação e execução das obras da Linha 5 do Metrô-SP”.

Após a apresentação de resposta escrita pela defesa do paciente, o juízo a quo manteve o recebimento da denúncia e afastou a alegação da defesa do paciente de que inexistiria justa causa para a ação penal. Também ponderou que o recebimento da denúncia não foi lastreado exclusivamente nos depoimentos dos corréus colaboradores, mas também nos elementos por eles trazidos para corroborar suas afirmações, notadamente no histórico de alteração dos editais da Linha 5 (Apenso II) e dados bancários de SÉRGIO BRASIL confirmando o recebimento da propina (Apenso V).

Por fim, consignou que: “o momento adequado para analisar os elementos de corroboração trazidos pelo colaborador, a fim de verificar se este cumpriu a sua parte em relação ao acordo de colaboração premiada, ou seja, se efetivamente atingiu os resultados a que se comprometeu, é a sentença, conforme artigo 4º, §11 da Lei 12.850/13, sobretudo porque o colaborador poderá, ao longo da instrução, fornecer outros elementos de corroboração de suas afirmações”.

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não verifico a presença de elementos que justifiquem a alteração do entendimento adotado pelo juízo de origem.

A delação premiada foi prevista no ordenamento jurídico brasileiro em diversas leis anteriores à Lei nº 12.850/2013.

O Brasil importou este instituto do direito alienígena, tendo sua previsão legal inicialmente na Lei 8.072/90. O instituto foi previsto, com contornos de norma de aplicação geral, na Lei 9.807/99 e repetido em várias outras leis e no Código Penal, até que, em 2013, foi detalhada a forma pela qual deveria ser aplicado.

E mais, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou acerca da constitucionalidade da delação premiada, não vendo óbice para sua aplicação a casos concretos.

O instituto da colaboração premiada é um instrumento eficiente para a obtenção de dados e subsídios informativos acerca de condutas criminosas, sendo vedada a condenação com base exclusivamente nos elementos constantes da delação.

Com o advento do pacote anticrime, foi positivada também a disposição de que a denúncia não pode ser recebida tendo como fundamento somente as palavras do colaborador.

Nesse sentido, dispõe o artigo 4º, §16, da Lei nº 12.850/13, que:

“§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

I - medidas cautelares reais ou pessoais;

II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;

III - sentença condenatória”.

No caso dos autos, em que pese as alegações formuladas pelos impetrantes, a denúncia recebida em desfavor do paciente não foi lastreada exclusivamente nas palavras dos delatores.

Como ressaltado pela autoridade impetrada, foram apresentados documentos para que os fatos narrados pudessem ser corroborados, notadamente o histórico de alteração dos editais da Linha 5 (Apenso II) e os dados bancários de SÉRGIO BRASIL confirmando o recebimento da propina.

Ademais, da análise dos documentos ora colacionados, não é possível afirmar, na estreita via do *habeas corpus*, que tais documentos seriam insuficientes à comprovação dos fatos supostamente imputados ao paciente.

Nesse sentido, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal oferecer denúncia com o fim de instaurar a respectiva ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Nesse compasso, não vislumbro a alegada nulidade da decisão que recebeu a denúncia em face do paciente, de forma que afasto o pedido de sobrestamento ou trancamento da ação penal de nº 0005803-30.2017.4.03.6181.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se as informações legais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004895-77.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MARIO BIANCHINI JUNIOR, MARINA CHAVES ALVES

PACIENTE: MARIO BIANCHINI JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: MARINA CHAVES ALVES - SP271062-A, SONIA COCHRANE RAO - SP80843-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Sônia Cochrane Ráo e Marina Chaves Alves, em favor de MÁRIO BIANCHINI JÚNIOR, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo nos autos da ação penal de nº 0005803-30.2017.4.03.6181.

Consta da impetração que, no dia 02.07.2019, o paciente foi denunciado em ação penal referente a um desmembramento da Operação Lava Jato no Estado de São Paulo, em que se apura um suposto esquema criminoso de corrupção que teria ocorrido entre os anos de 2004 e 2014, no contexto das obras da Linha 2 – Verde, da Linha 5 – Lilás e da Linha 6 – Laranja do Metrô de São Paulo.

O paciente teria sido denunciado pela suposta prática do delito de corrupção ativa no âmbito das obras da Linha 5 – Lilás do Metrô de São Paulo.

A defesa apresentou resposta à acusação. Entretanto, a autoridade impetrada entendeu que não existiriam hipóteses que poderiam justificar a absolvição sumária do paciente, uma vez que os fatos constituiriam, em tese, os crimes imputados.

Alegam impetrantes que inexistiria justa causa para o prosseguimento da ação penal, uma vez que o lastro probatório estaria embasado exclusivamente na palavra dos delatores.

Aduzem que a decisão de recebimento da denúncia deve ser anulada.

Sustentam que não foi produzida qualquer evidência no sentido de incriminar o paciente.

Afirmam que o paciente não foi intimado para prestar os devidos esclarecimentos, o que poderia ter evitado o infortúnio de estar hoje se defendendo de uma injusta imputação penal.

Consignam que “a simples leitura dos elementos indicados revela que as pretendidas provas em questão são (i) fornecidas unilateralmente pelos delatores e (ii) não há nada nelas que aponte, em qualquer medida, a participação do paciente nas condutas apuradas”.

Ponderam que o colaborador Sérgio Brasil sequer menciona o paciente ao longo do seu depoimento de mais de duas horas.

Nesse contexto, defendem a assertiva de que os documentos por ele apresentados não poderiam sustentar a narrativa da acusação e nem significar lastro idôneo à atividade persecutória estatal.

Relatam que os executivos da empresa ODEBRECHT apenas teriam apresentado singelas anotações contendo o nome do paciente, sem número de telefone e endereço de e-mail.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que o feito de nº 0005803-30.2017.4.03.6181 seja sobrestado, até o julgamento do mérito do presente *writ*. No mérito, pleiteiam nulidade da decisão que recebeu a denúncia em desfavor do paciente, com o consequente trancamento da referida ação penal.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O paciente foi denunciado, nos autos de nº 0005803-30.2017.4.03.6181, pela suposta prática do delito do artigo 333, *caput* c/c parágrafo único, do Código Penal.

A inicial acusatória narra, em síntese, que (ID 141940435):

“1. Entre os anos de 2004 e 2014, no contexto das obras da Linha 2 – Verde, da Linha 5 – Lilás e da Linha 6 – Laranja do Metrô de São Paulo, o ex-funcionário público SÉRGIO CORREA BRASIL solicitou e recebeu, diretamente em razão de sua função pública, vantagem indevida, bem como aceitou promessa de tal vantagem, tendo os demais ora denunciados, todos executivos e/ou engenheiros de empresas privadas participantes de licitações e obras das referidas linhas do metrô, em unidade de desígnios e de forma consciente e voluntária, oferecido e/ou prometido vantagem indevida a funcionários públicos, para que estes praticassem, omitissem ou retardassem atos de ofício em proveito das empresas e dos consórcios dos quais participavam durante o período dos ilícitos de corrupção ora imputados.

2. A corrupção no esquema criminoso erigido no seio e em desfavor do Metrô de São Paulo era bilateral e envolvia não só a corrupção ativa, por parte dos executivos das empreiteiras cartelizadas, como também, e de forma concomitante, a corrupção passiva de empregados do Metrô, notadamente, de SÉRGIO CORREA BRASIL, de Décio Gilson César Tambelli e de Luiz Frayse Davidl, que receberam vantagens indevidas do grupo ODEBRECHT, bem como pelas construtoras ANDRADE GUTIERREZ S.A., CONSTRUÇÕES e COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S.A., OAS S.A e QUEIROZ GALVÃO.

3. As licitações relativas às obras do METRÔ-SP, no tocante às obras das Linhas 2 – Verde, da Linha 5 – Lilás e da Linha 6 – Laranja, eram direcionadas para beneficiar as referidas construtoras, por meio de expedientes diversos, quais sejam: troca prévia de informações entre os agentes públicos e executivos responsáveis pelos contratos administrativos, direcionamento e conluio antes do certame e durante esse, com ajustes de cláusulas favoráveis às empresas e prorrogação dos contratos, garantindo por meio de aditivos a manutenção da conquista licitatória anterior.

4. E, por esta troca prévia de informações, enquanto os agentes públicos se beneficiavam de estudos realizados a custo e com expertise das empresas para elaborarem e modificarem o edital de licitação da obra, os agentes privados eram beneficiados com o conhecimento prévio de seus detalhes, além de influenciar na elaboração de referido edital, tendo suas empresas melhores condições na futura concorrência com outras que atuavam no mercado.

(...)

III. DA CORRUPÇÃO NAS OBRAS DA LINHA 5 (LILÁS) DO METRÔ-SP

45. Em relação às obras da Linha 05 – Lilás, somente em 2007 o METRÔ obteve recursos e financiamentos nacionais e internacionais, como do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), totalizando aproximadamente R\$ 7 bilhões de reais de investimento²⁷.

46. No momento da entrada de recursos, SÉRGIO BRASIL, ainda na função de Gerente da Área de Contrato e Licitação do METRÔ, foi procurado por CELSO DA FONSECA RODRIGUES, representante do Grupo ODEBRECHT, e DARIO LEITE, representante da Construtora ANDRADE GUTIERREZ, para tratar de uma desfaçagem grande do orçamento, relacionada ao fato de que era esta uma licitação originalmente de 08 (oito) lotes, mas as primeiras ofertas comerciais tiveram preço muito acima do esperado. Dessa feita, em razão da proximidade que já tinha sido estabelecida por SÉRGIO com essas construtoras, em razão das obras da Linha 2 – Verde, foi iniciada uma conversa sobre pagamentos ilícitos também referentes à linha 5 – Lilás.

47. Nesse novo plano, CELSO RODRIGUES e DARIO LEITE fizeram intermediação com SÉRGIO BRASIL, e este solicitou, de início, o percentual de 0,5% do valor dos contratos, ressaltando que eventual inviabilidade de atendimento do interesse deles na obra poderia ser sanada mediante estabelecimento, pelo Metrô, de novas cláusulas e novos valores.

48. De fato, em 17 de dezembro de 2008, quando SÉRGIO BRASIL estava exercendo a função de diretor no METRÔ, foi publicado o edital de pré-qualificação da Concorrência n.º 41428212 para Licitação da Linha 5 do Metrô de SP. Nele interessadas, as construtoras NORBERTO ODEBRECHT (CNO), QUEIROZ GALVÃO (QG) e OAS, em 13 de janeiro de 2009, firmaram compromisso de constituição do consórcio Metropolitano 5 (CM5), que se habilitou para todos os lotes, embora o edital, na sua origem, tivesse estabelecido que cada consórcio poderia ganhar apenas um lote.

49. O projeto da Linha 05 – Lilás do Metrô de São Paulo havia sido dividido em 08 lotes e, pela regra do edital, cada empresa ou consórcio só poderia ganhar um lote. Havia 02 lotes com escavação em Shield; 05 com estações e 01 com pátio ferroviário. Os lotes com a utilização do denominado Shield (popularmente conhecido como “Tatuzão”) representavam 60% do empreendimento.

50. As empresas de maior porte, quais sejam, ANDRADE GUTIERREZ, CAMARGO CORRÊA, NORBERTO ODEBRECHT, CONSTRUTORA OAS e QUEIROZ GALVÃO, eram as únicas que tinham atestado para as obras de Shield e se consorciaram para garantir sua presença nos 02 (dois) lotes mais complexos. Assim, ficou determinado entre elas que a ANDRADE GUTIERREZ e a CAMARGO CORRÊA concorreriam pelo lote 03, e a construtora NORBERTO ODEBRECHT, a CONSTRUTORA OAS e a QUEIROZ GALVÃO concorreriam pelo lote 07, em consórcio.

51. Consequentemente os lotes 03 e 07, que por sua complexidade eram os que tinham maiores valores de referência de todos os lotes da Concorrência n.º 41428212, foram visados por empresas que se consorciaram para vencê-los. 52. Diante da suspeita de direcionamento em favor das cinco maiores empresas (ODEBRECHT, CAMARGO CORRÊA, OAS, QUEIROZ GALVÃO e ANDRADE GUTIERREZ), notadamente por ajustes que permitissem que os dois lotes com obras de Shield fossem divididos exclusivamente entre elas, dando-lhes, assim, a parte mais rentável do contrato, as construtoras GALVÃO ENGENHARIA S/A, DELTA CONSTRUÇÕES S/A e MELQUIAS DE OLIVEIRA ALVES apresentaram impugnação ao edital perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo/SP.

53. Em 16 de janeiro de 2009, foi determinada a suspensão do certame licitatório, mesma data em que seria realizada a abertura das propostas.

54. Todavia, em sessão realizada em 04 de fevereiro de 2009, o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo decidiu pela improcedência da representação, cessando os efeitos da liminar concedida.

55. Quando foi publicada a homologação da pré-qualificação para os lotes 03 e 07, já em 16 de abril de 2009, o Consórcio Metropolitano 5 (CNO, QG e OAS) e o Consórcio Andrade-Camargo foram os únicos pré-qualificados. Vale mencionar que esses dois lotes tinham preço de referência muito próximos (diferença de 3,4%) e muito superiores aos dos demais lotes.

56. Após uma longa tramitação do certame, marcado por diversos atos indevidos praticados pelo ex-funcionário público, conforme será detalhado mais à frente nesta denúncia, apenas em 20/10/2010 houve a assinatura dos contratos. E na sequência, os representantes de cada uma das empresas integrantes do Consórcio, a saber, CELSO RODRIGUES (CNO), JOSÉ ALEXIS (OAS) e MÁRIO BIANCHINI (QUEIROZ GALVÃO) foram procurados individualmente por SÉRGIO BRASIL, que, na condição de diretor da CMSP, solicitou o pagamento de propina no valor correspondente a 0,5% (meio por cento) do faturamento mensal do Consórcio ao longo da execução do Contrato, indicando que tal pagamento lhe seria devido em razão da ajuda que prestou durante todo o processo licitatório.

57. O valor desta propina foi posteriormente reduzido para 0,25% sobre o montante de cada medição da obra, após negociação em conjunto com os demais líderes das empresas participantes do consórcio, em razão de recibo de retaliações, visto que SÉRGIO BRASIL, pela posição que ocupava, podia influir em questões diversas, como as relativas às medições, aos atrasos de pagamentos e aos cálculos de reajustes pela fórmula paramétrica.

58. Dessa feita, SÉRGIO CORREA BRASIL solicitou e recebeu das empresas participantes do consórcio CM5 propina no percentual de 0,25% sobre o valor das medições das obras relativas a Linha 5 – Lilás. E o fez como contrapartida para que fossem elas contempladas na divisão das obras licitadas, conforme abaixo se descreve.

(...)

III.2. Da Corrupção envolvendo a construtora QUEIROZ GALVÃO (QG)

78. Noutro plano, em data não estabelecida, mas certo que compreendida entre os anos de 2012 e 2014, SÉRGIO CORREA BRASIL, funcionário do METRÔ, na condição de Diretor de Engenharia, de modo consciente e voluntário, solicitou benefícios econômicos indevidos na ordem de 0,25% de cada medição da obra relativa à Linha 05 do METRÔ-SP, aos executivos da Construtora QUEIROZ GALVÃO, vindo de fato a receber as vantagens solicitadas, em razão de atos de ofício que praticou e que se absteve de praticar, em favor da referida empreiteira, durante a execução contratual da Linha 5 – Lilás do METRÔ-SP.

79. Correlatamente, MÁRIO BIANCHINI, na condição de diretor de contrato das obras da Linha 05 do METRÔ-SP e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS, engenheiro, ambos da QUEIROZ GALVÃO, para que obtivessem benefícios para sua empreiteira, efetuaram o pagamento de vantagens econômicas indevidas ao referido funcionário da Companhia Metropolitana – CMSP, no valor de 0,25% de cada medição de referida obra.

80. Após a citada anulação da primeira licitação da Linha 5 – Lilás, com a publicação do novo edital, todas as empresas que tinham interesse em participar do novo certame licitatório decidiram esclarecer SÉRGIO BRASIL sobre os equívocos existentes no novo edital, que havia sido, na sequência, publicado. Neste contexto, MÁRIO BIANCHINI passou a participar de reuniões com este funcionário, bem como com JOSÉ ALEXIS e CELSO RODRIGUES, representantes, respectivamente, das construtoras OAS e CNO.

81. Como dito, após tais reuniões, as ponderações feitas pelos representantes das construtoras mencionadas foram incluídas em um novo edital, publicado em 24/09/2010, cujo vencedor do lote 07 foi o consórcio formado pela ODEBRECHT, QUEIROZ GALVÃO e OAS.

82. Na sequência, conforme narrado, foi realizada reunião na antiga sede da ODEBRECHT, no edifício Eldorado, situada na Marginal Pinheiros, da qual participaram CELSO RODRIGUES (OAS), CARLOS ARMANDO (OAS), MÁRIO BIANCHINI (QG), CARLOS ALBERTO MENDES (QG), CARLOS HENRIQUE LEMOS (OAS), ERALDO BATISTA (OAS) e JOSÉ ALEXIS (OAS), e na qual ficou acordado o pagamento de 0,25% de propina para SÉRGIO BRASIL, na proporção de participação de cada empresa no consórcio.

83. Autorizado o pagamento nestes termos, MÁRIO BIANCHINI, JOSÉ ALEXIS e CELSO RODRIGUES reuniram-se então com SÉRGIO BRASIL, para comunicá-lo sobre a redução do percentual solicitado para 0,25%, com a qual este anuiu, ainda que após alguma resistência inicial.

84. Essas reuniões foram confirmadas por CARLOS ARMANDO PASCHOAL e SÉRGIO BRASIL, inclusive quanto aos valores de propinas nela ajustados e às formas de seus respectivos pagamentos.

A denúncia foi recebida em 09.08.2019, conforme decisão apresentada em ID 141940439. A autoridade impetrada entendeu que “embora os elementos que apontem para a existência de indícios de autoria em relação a MÁRIO BIANCHINI e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS advenham de depoimentos decorrentes de colaborações premiadas e dos documentos entregues para sua corroboração, entendo que, para o presente momento processual, estão presentes os requisitos para recebimento da denúncia. Dessa forma, verifica-se a existência de prova da materialidade e indícios de autoria, consistentes na oferta/aceitação de pagamento de vantagem indevida a SÉRGIO BRASIL, servidor do MetrôSP, feitas por MÁRIO BIANCHINI e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS, então executivos da QG, a fim de beneficiar essa empresa na licitação e execução das obras da Linha 5 do Metrô-SP”.

Após a apresentação de resposta escrita pela defesa do paciente, o juízo a quo manteve o recebimento da denúncia e afastou a alegação da defesa do paciente de que inexistiria justa causa para a ação penal. Também ponderou que o recebimento da denúncia não foi lastreado exclusivamente nos depoimentos dos corréus colaboradores, mas também nos elementos por eles trazidos para corroborar suas afirmações, notadamente no histórico de alteração dos editais da Linha 5 (Apenso II) e dados bancários de SÉRGIO BRASIL confirmando o recebimento da propina (Apenso V).

Por fim, consignou que: “o momento adequado para analisar os elementos de corroboração trazidos pelo colaborador; a fim de verificar se este cumpriu a sua parte em relação ao acordo de colaboração premiada, ou seja, se efetivamente atingiu os resultados a que se comprometeu, é a sentença, conforme artigo 4º, §11 da Lei 12.850/13, sobretudo porque o colaborador poderá, ao longo da instrução, fornecer outros elementos de corroboração de suas afirmações”.

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não verifico a presença de elementos que justifiquem a alteração do entendimento adotado pelo juízo de origem.

A delação premiada foi prevista no ordenamento jurídico brasileiro em diversas leis anteriores à Lei nº 12.850/2013.

O Brasil importou este instituto do direito alienígena, tendo sua previsão legal inicialmente na Lei 8.072/90. O instituto foi previsto, com contornos de norma de aplicação geral, na Lei 9.807/99 e repetido em várias outras leis e no Código Penal, até que, em 2013, foi detalhada a forma pela qual deveria ser aplicado.

E mais, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou acerca da constitucionalidade da delação premiada, não vendo óbice para sua aplicação a casos concretos.

O instituto da colaboração premiada é um instrumento eficiente para a obtenção de dados e subsídios informativos acerca de condutas criminosas, sendo vedada a condenação com base exclusivamente nos elementos constantes da delação.

Como advento do pacote anticrime, foi positivada também a disposição de que a denúncia não pode ser recebida tendo como fundamento somente as palavras do colaborador.

Nesse sentido, dispõe o artigo 4º, §16, da Lei nº 12.850/13, que:

“§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

I - medidas cautelares reais ou pessoais;

II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;

III - sentença condenatória”.

No caso dos autos, em que pese as alegações formuladas pelos impetrantes, a denúncia recebida em desfavor do paciente não foi lastreada exclusivamente nas palavras dos delatores.

Como ressaltado pela autoridade impetrada, foram apresentados documentos para que os fatos narrados pudessem ser corroborados, notadamente o histórico de alteração dos editais da Linha 5 (Apenso II) e os dados bancários de SÉRGIO BRASIL confirmando o recebimento da propina.

Ademais, da análise dos documentos ora colacionados, não é possível afirmar, na estreita via do *habeas corpus*, que tais documentos seriam insuficientes à comprovação dos fatos supostamente imputados ao paciente.

Nesse sentido, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal oferecer denúncia com o fim de instaurar a respectiva ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Nesse compasso, não vislumbro a alegada nulidade da decisão que recebeu a denúncia em face do paciente, de forma que afasto o pedido de sobrestamento ou trancamento da ação penal de nº 0005803-30.2017.4.03.6181.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações legais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025937-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ANDRE LUIZ DE BRITO

IMPETRANTE: JOSE LUCIO FERREIRA MELLO

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE LUCIO FERREIRA MELLO - SP426036-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de André Luiz de Brito apontando como impetrado o Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP) e objetivando a fixação do regime inicial aberto para cumprimento de pena em relação à condenação proferida nos Autos n. 5000041-74.2019.4.03.6181.

Narra o impetrante que o paciente foi condenado, em 1º grau, a 3 (três) anos de reclusão, por prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, tendo sido fixado o regime inicial fechado, em razão da reincidência. Em sede recursal, sua apelação foi parcialmente provida, fixando-se o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena.

Inicialmente, esclareça o impetrante a competência desta Corte para a apreciação do *habeas corpus*, considerando o acórdão proferido por este Tribunal nos Autos n. 5000041-74.2019.4.03.6181.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5025622-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: NILSON JACOB

PACIENTE: HELIO ROBERTO CORREA

Advogado do(a) PACIENTE: NILSON JACOB - SP28549

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Hélio Roberto Correa para a revogação da medida cautelar de suspensão do paciente das atividades públicas e o afastamento da empresa DERSA.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) em 02.08.18, foi proferido despacho nos autos do feito n. 0005963-55.2017.403.6181 pelo Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo, acolhendo pedido do *Parquet* Federal e determinando o cumprimento de medida cautelar diversa da prisão ao paciente (CPP, art. 319, VI) para a garantia da ordem pública e da ordem econômica, forma menos gravosa indispensável para, senão impedir, reduzir os riscos de reiteração criminosa contra a sociedade e a economia, por meio da suspensão das atividades públicas e do afastamento da empresa DERSA, sob pena de conversão da medida;

b) não há elemento concreto que indique o perigo da liberdade do paciente, a quem é imputado apenas 1 (um) delito previsto no art. 2º, *caput*, e § 4º, II, a Lei n. 12.850/13;

c) a medida cautelar foi aplicada quando do recebimento da denúncia, em 02.08.18, sem que houvesse elemento novo que justificasse sua aplicação, sendo usados os mesmos argumentos para a aplicação das medidas cautelares a Edison Mineiro Ferreira dos Santos e Laurence Casagrande Lourenço;

d) não se demonstrou a necessidade de imposição de medidas cautelares, tanto que, ao antecipar a liberdade do paciente quando da prisão temporária, sem conversão ou decretação da prisão preventiva, o Juízo *a quo* atestou a ausência de elemento concreto do perigo de liberdade, e não houve alteração das circunstâncias fáticas;

e) o Superior Tribunal de Justiça, em diversas decisões colacionadas, concedeu ordem de *habeas corpus* para outros pacientes denunciados por crimes semelhantes do mesmo processo originário (Id n. 142026182).

Foram juntados documentos.

Foi determinada a juntada de cópia da denúncia e da cota ministerial que requereu o afastamento cautelar de todos os denunciados de suas funções públicas, cujos documentos foram juntados no Id n. 142134566.

É o relatório.

Decido.

Consta que o paciente foi denunciado pelo crime do 2º, *caput*, e § 4º, II, da Lei n. 12.850/13 em processo que apura fraudes à licitação do Trecho Norte do Rodoanel Mário Covas.

Hélio Roberto, Engenheiro Fiscal do Lote 5, integraria o núcleo administrativo de uma organização criminosa instalada na empresa Desenvolvimento Rodoviário S/A – DERSA e, segundo a denúncia, teria encaminhado pedidos de composição de preços dos consórcios CONSTRUCAP-COPASA e da empresa ACCIONA INFRAESTRUTURAS, que vieram a subsidiar a elaboração dos aditivos com o acréscimo dos serviços que já estavam previstos na documentação da licitação.

A decisão impugnada, acolhendo a fundamentação do *Parquet* Federal no requerimento de decretação de medidas cautelares, determinou a todos os denunciados, como garantia da ordem pública e da ordem econômica, a suspensão das atividades públicas (daqueles que atuam/atuavam na empresa DERSA), bem como das atividades de natureza econômica (daqueles que atuam em empresa particular executora de contratos com recursos públicos), nos termos do art. 319, VI, do CPP, devendo o denunciado se afastar de tais empresas, sob pena de conversão de tal medida em outra mais gravosa. (ID n. 142026188).

A decisão mostra-se razoável tão somente em relação à empresa DERSA, na qual o paciente exercia suas atividades, considerando que os contratos investigados são de trato sucessivo e o processo criminal encontra-se na fase inicial de instrução probatória.

No entanto, sem prejuízo de uma análise mais aprofundada quando da apreciação do mérito do *writ*, cabe afastar da decisão a suspensão do exercício das atividades profissionais do paciente, públicas ou privadas, que não tenham relação com a empresa DERSA, na qual estaria instalada a organização criminosa, à míngua de comprovação da necessidade da medida no momento.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido liminar para afastar a suspensão do exercício das atividades profissionais do paciente, públicas ou privadas, que não tenham relação com a empresa DERSA.

Requistem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5016882-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARIA ALCIRIS CABRAL JARA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 458/1514

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016882-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARIA ALCIRIS CABRAL JARA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Fábio Alexandre Muller e Manoel Cunha Lacerda, em favor de **MARIA ALCIRIS CABRAL JARA** contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que, nos autos do pedido de prisão preventiva nº 5000818-05.2019.4.03.6005, manteve a prisão preventiva da paciente.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

a) esta impetração está sendo formulada consoante a inteligência do parágrafo único do art. 316 do CPP, em sintonia com o § 2.º do art. 654 do mesmo estatuto processual, e com inciso LXVIII, do art. 5.º, da CF, somando-se como entendimento esculpido no acórdão da ADC 54 do pleno do STF;

c) a autoridade impetrada denegou pedido da defesa da paciente para que fosse concedido habeas corpus de ofício nos autos do pedido de prisão preventiva nº 5000818-05.2019.4.03.6005;

d) a prisão decretada em desfavor da paciente não foi revisada desde sua prisão, em 05/08/2019, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 316, do CPP, estando a paciente diante de "prisão ilegal";

e) não poderá haver a execução antecipada de pena enquanto não transitar em julgado sentença, nos termos parágrafo único, do art. 22, da Lei n. 12.850/13, assim como a orientação da jurisprudência do pleno do STF (ADC 54);

f) em 31.07.19, ainda na fase inquisitorial, foi prolatada a prisão preventiva de 5 pessoas com o mesmo fundamento: Sérgio de Arruda Quintiliano Neto, Jonas Silva Correa, Emerson da Silva Lima, Alicia Mabel Gonzalez Gimenez e Maria Alciris Cabral Jara, ora paciente, sendo que Jonas não foi denunciado e o MPF requereu a liberdade provisória de Alicia, a qual foi concedida;

g) há identidade de situação processual do decreto prisional preventivo em relação a todos os denunciados, vez que os motivos das prisões decretadas, em uma única decisão, são idênticos para todos, exceto em relação ao acusado Sérgio, considerado líder da organização criminosa;

h) o decreto de prisão preventiva está fundamentado em narrativa irreal e inverídica criada por representação de dois delegados de polícia federal, em 27/07/2019, no qual está baseado o pedido de prisão preventiva do Parquet, onde se alega organização criminosa para tráfico internacional de drogas por meio de grupo armado;

i) no entanto, na denúncia oferecida a acusação não fez imputação à paciente por tráfico de entorpecente ou posse irregular de arma de fogo, mas apenas de imputação isolada exclusiva de ORCRIM, sem acusação de delito conexo;

j) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal e não há prova das condutas imputadas à paciente no decreto prisional;

k) há excesso de prazo para formação da culpa, sem que a defesa da paciente tenha dado causa;

Requeremos impetrantes, assim, concessão liminar para que a paciente responda ao processo em liberdade, coma imediata expedição de alvará de soltura. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem

Foram juntados documentos.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016882-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARIA ALCIRIS CABRAL JARA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

Os impetrantes se voltam, neste writ, contra decisão do juízo *a quo* que indeferiu, de ofício, pedido de ordem de *habeas corpus*, assim consignada:

"(...) Não verifico alteração dos pressupostos fáticos que ensejaram o decreto de prisão preventiva dos réus.

Foi analisado os argumentos da ré na decisão do dia 23 de março de 2020, no ID 29965799. Ademais, o eminente Desembargador Maurício Kato, relator do HC 5007012-57.2020.4.03.0000, manteve a prisão preventiva no dia 12 de abril de 2019. Portanto, só se passaram 8 (oito) dias do momento da decisão do E. Desembargador até o pedido de habeas corpus de ofício. Esse prazo exíguo indica que as circunstâncias fáticas não se alteraram e, portanto, não há justificativa para concessão da ordem de soltura. Quanto a alegação de excesso de prazo, já foi marcada audiência de instrução e julgamento com primeira data para o dia 07/05/2020.

Por outro lado, trata-se de processo complexo com quatro réus e diversas testemunhas. Ademais, houve diversos pedidos de perícias feitos pela própria defesa, bem como, diversas mudanças de advogados. Todos esses fatos, somados a orientação do CNJ de realização de videoconferências nas audiências, justificam o prazo de tramitação do processo que não extrapolou o normal para casos análogos.

Como consignado nas decisões proferidas anteriormente por este juízo, existem diversos elementos a evidenciar que a acusada, em tese, integra organização criminosa especializada no tráfico de drogas e armas nesta região de fronteira.

MARIA ALCIRIS CABRAL JARA é descrita, em tese, como a principal gestora financeira da ORCRIM, com relevante atuação na cooptação de agentes públicos, utilizando-se de sua habilitação como advogada. Assim, restou demonstrado, conforme todas as decisões já exaradas no processo, a presença dos elementos para decretação e manutenção da prisão preventiva.

Por todo exposto, denego a ordem e mantenho a prisão preventiva decretada.(...)"

Não há que se falar em prisão ilegal pelo descumprimento do art. 316, do Código de Processo Penal.

A prisão decretada em 31/07/2019 foi reapreciada e indeferida em 23/03/2020, pela autoridade impetrada por ocasião do pedido de liberdade provisória e/ou prisão domiciliar formulado, após intimação da defesa da paciente para se manifestar, nos termos do art. 316, do CPP.

Cabe salientar, ainda, que a legalidade prisão preventiva decretada em desfavor da paciente nos autos nº 5000818-05.2019.4.03.6005, bem como indeferimento do pedido prisão domiciliar da paciente também já foram objeto de apreciação nesta Corte, por meio dos autos dos habeas corpus nº 5020366-86.2019.4.03.0000 e nº 5007012-57.2020.403.0000, cujas ordens foram denegadas, pela Quinta Turma, em sessão de julgamento realizada nos dias 14/10/2020 e 08/06/2020, respectivamente.

Por sua vez, a decisão que manteve a prisão está devidamente fundamentada nos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que o denunciado Sérgio de Arruda e a paciente Maria Alciris, na condição de líderes da organização criminosa, ofereceram e prometeram vantagem indevida a autoridades públicas – na maior parte policiais da República do Paraguai, para determinar estes funcionários públicos a praticar, omitir ou retardar atos de ofício. Por fim, no mesmo período, Sérgio fez inserir declarações falsas, com o fim de prejudicar direito, criar obrigações e alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes em diversos documentos públicos.

Emerson atuava como efetivo piloto de avião da organização criminosa no transporte de drogas, como laranja para aquisição de aeronaves e também em transportes pessoais realizados para Sérgio e Maria.

Alicia Mabel, por sua vez, atuava pelos interesses da organização criminosa. Há provas nos autos de que, ao menos entre março de 2018 e novembro de 2018 Alicia comunicou-se constantemente com Maria Alciris sobre assuntos de interesse da organização, atuando como elo com outros integrantes da organização e repassando informações de inteligência para Maria Alciris, além de ter recebido recebeu bens que eram de Sérgio de Arruda. Além disso, demonstrou-se que sofreu ameaças de integrantes de organizações criminosas rivais, para se afastar da organização criminosa que supostamente integrava.

A autoridade impetrada pontuou, em sua decisão de 23/03/2020, que o grupo criminoso aparentemente movimentou “quase 3 milhões de dólares” e “2 milhões de dólares em crédito”, entre 28/12/2018 e 25/01/2019 (item 1.12. da informação 227/2019-DPF/PPA/MS), a revelar o forte poder econômico do esquema. Além disso, há registros de que o grupo aparentemente negocia a compra de explosivos e armas de grosso calibre, notadamente fuzis AK47, calibre 762.

Assim, em razão da gravidade em concreto das condutas delitivas imputadas aos envolvidos a revelar a imprescindibilidade do cárcere cautelar dos réus a prisão foi mantida como única medida cabível para cessar as atividades da ORCRIM, em proteção à ordem pública.

Como se sabe, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificada em eventual decisão condenatória, após a devida instrução dos autos.

Observa-se que não foram juntados aos autos as provas colhidas na fase inquisitorial, o que impede esse juízo de verificar a veracidade das alegações dos impetrantes. E mesmo que assim não fosse, o habeas corpus não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

No que pese a prisão cautelar ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado, vale ressaltar que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No mais, os impetrantes não informam nenhum fato novo a alterar a situação fática que ensejou a decretação da prisão preventiva da paciente.

Por fim não procede a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa.

Com efeito, trata-se ação penal complexa que envolve vários investigados, os quais atuavam em organização criminosa com outras organizações, não só do Brasil, como do Paraguai.

Observa-se dos autos que foi oferecida denúncia em 13/09/2019, pelo Ministério Público Federal em desfavor da paciente e outros três denunciados, a qual foi recebida pelo juízo *a quo* em 25/09/2019.

Em 01/10/2019 o MPF aditiu a inicial para incluir mais uma falsidade ideológica em documento público em desfavor de Sérgio Arruda, a qual foi recebida em 08/10/2019.

Em 22/10/2019, 13/11/2019 e 18/11/2019 foram apresentadas respostas à acusação, respectivamente pelos denunciados Alicia, Sérgio e Maria, ora paciente.

Em 24 e 25/11/2019 o MPF trouxe aos autos as quebras, e respectivas análises, dos celulares apreendidos com a paciente e, ainda, a quebra de análise das Contas Google supostamente utilizadas por parte dos acusados.

O denunciado Emerson não foi localizado para citação.

Em 16/12/2019 a autoridade impetrada indeferiu o pedido liberdade provisória, bem como recebeu definitivamente a denúncia contra a paciente e seu marido Sérgio. Determinou, ainda, fosse oficiado o Departamento Pericial da Superintendência da Polícia Federal de Mato Grosso do Sul, para esclarecimentos sobre a realização de exame datiloscópico realizado, conforme requerido por um dos acusados.

O juízo a quo determinou, ainda, antes de designar a audiência instrutória, a intimação da defesa do réu Emerson da Silva Lima, constituídos nos autos nº 5000818-05.2019.403.6005, para esclarecer se possui poderes para receber citação e informar o atual endereço de Emerson, vez que o acusado não foi localizado em nenhum de seus domicílios conhecidos e ainda não foi citado. Salientou a autoridade impetrada que, em caso negativo, seria necessário o desmembramento do feito em relação ao réu Emerson, a fim de que sua ausência não prejudicasse o andamento da ação penal em relação aos demais réus.

Em 10/01/2020, foi proferida decisão, bem como juntada manifestação do MPF, relacionada ao denunciado Emerson, em 03/02/2019.

Em 05/03/2020 foi exarado despacho ante o advento da Lei nº 13.964/2019, que alterou a legislação penal e processual penal, determinando-se a intimação das partes para que se manifestassem quanto à manutenção dos fundamentos da prisão preventiva dos acusados presos, nos termos do artigo 316, parágrafo único do CPP, sendo que a prisão dos réus restou mantida pela decisão de 23/03/2020.

Em 22/04/2020 foi indeferido o pedido de ordem de habeas corpus de ofício, com a informação de agendamento de audiência de instrução e julgamento com primeira data para 07/05/2020, o que demonstra que a movimentação processual temse dado com observância do princípio da razoabilidade em razão das peculiaridades do caso concreto, não podendo se falar em excesso de prazo para a formação da culpa da paciente.

Entendo, pois, a ausência dos requisitos necessários concessão da ordem

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316, DO CPP. FATO NOVO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e a verificação de sua dilação deve ser feita observando-se as peculiaridades de cada caso, sob a ótica do princípio da razoabilidade.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator Des. Fed. MAURICIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. PAULO FONTES que concedia parcialmente a ordem para colocar a paciente em prisão domiciliar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016881-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ELTON LEONEL RUMICH DA SILVA

IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO

Advogado do(a) PACIENTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: 2 VARA FEDERAL DE PONTA PORA/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016881-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ELTON LEONEL RUMICH DA SILVA

IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO

Advogado do(a) PACIENTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: 2 VARA FEDERAL DE PONTA PORA/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: PATRICK RAASCH CARDOSO

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Eugênio Carlo Balliano Malavasi e Patrick Raasch Cardoso em favor de **ELTON LEONEL RUMICH DA SILVA** contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos do processo nº 0000569-76.2018.4.03.6005, que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

a) o paciente, que se encontra preso preventivamente desde 27/04/2018, foi condenado à pena de 19 (dezenove) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 857 (oitocentos e cinquenta e sete) dias-multa, pelo crime descrito no artigo 2º, caput, e 2º e 4º, V, da Lei 12.850/2013, no regime inicial fechado, bem como foi absolvido das imputações relativas aos crimes do art. 18 da Lei n. 10.826/2003 e art. 210 do Código Penal, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade;

b) a autoridade impetrada nada consignou de concreto e fundamentado quanto à necessidade de manter a custódia do paciente por ocasião da prolação da sentença, não demonstrando por quais motivos entende que a prisão provisória deve ser mantida, o que afronta os arts. 5º LXI e 93, IX da Constituição Federal e art. 387, § 1º do Código de Processo Penal;

c) há excesso de prazo para processamento do recurso de apelação interposto pela defesa do paciente, vez que a sentença foi proferida em 13/08/2019 e o recurso interposto em 27/09/2019, sendo que os autos ainda se encontram em primeira instância, mesmo após 267 dias do recebimento do apelo defensivo;

d) nos termos do parágrafo único do art. 316, do Código de Processo Penal, após 90 (noventa) dias a prisão deverá ser reavaliada, o que caracteriza constrangimento ilegal passível de imediata revogação da custódia cautelar;

Requeremos impetrantes, assim, a concessão de liminar para que seja revogada a prisão preventiva. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pela denegação da ordem

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5016881-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ELTON LEONEL RUMICH DA SILVA
IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO

Advogado do(a) PACIENTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: 2 VARA FEDERAL DE PONTA PORÁ/MS

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: PATRICK RAASCH CARDOSO

VOTO

Trata-se habeas corpus que tem por objetivo a revogação da prisão preventiva do paciente sob alegação de ausência de fundamentação, na sentença, sobre a manutenção da custódia cautelar, bem como pelo descumprimento da norma inserta no parágrafo único do art. 316, do Código de Processo Penal.

O Código de Processo Penal dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Consigne-se que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com observância da presença dos pressupostos autorizadores da preventiva no momento de sua decretação ou da sua manutenção, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, o art. 316 do Código de Processo Penal estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Por seu turno, com a entrada em vigor do parágrafo único, do art. 316, introduzido no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, as prisões preventivas deverão ser revisadas a cada 90 dias:

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Consta da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (Id 1351733033) que em cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do paciente, autorizado pelo juízo, a Polícia Federal se deparou com uma grande variedade de armas, acessórios e munições de origem estrangeira, além de substância entorpecente e um veículo blindado. Na ocasião foram presos outros investigados, vez que havia suspeita que a casa estivesse sendo usada como bunker pela facção criminosa do Primeiro Comando da Capital (PCC) para enfiamentos relativos ao controle do tráfico de drogas.

Pelos registros de conversas extraídas dos celulares apreendidos por ocasião do cumprimento da busca e apreensão foram verificados fortes indícios de que a organização era liderada por ELTON LEONEL RUMICH DA SILVA (vulgo Galã ou Boy). Assim, ante as evidências que o ora paciente ocupava posição de relevo em organização criminosa, especializada no tráfico internacional de drogas e de armas, bem como em razão do poderio bélico com armas de grosso calibre e diversas munições, além de uso de documento falso no Paraguai, foi decretada a prisão preventiva do paciente.

O paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos art. 2º, §§2º, 3º e 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa transnacional e armada praticada por quem exerce o comando) art. 18 c/c art. 19, ambos da Lei nº 10.826/2003 (tráfico internacional de armas de fogo de uso restrito) e art. 210 do Código Penal (violação de sepultura).

Após a instrução processual, foi proferida sentença onde o paciente foi condenado à pena de 19 (dezenove) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 857 (oitocentos e cinquenta e sete) dias-multa, pelo crime descrito no artigo 2º, caput, e 2º e 4º, V, da Lei 12.850/2013, no regime inicial fechado, bem como foi absolvido das imputações relativas aos crimes do art. 18 da Lei n. 10.826/2003 e art. 210 do Código Penal, sendo-lhe negado, entretanto, o direito de recorrer em liberdade.

Convém salientar que é idônea a fundamentação do magistrado que, ao proferir a sentença condenatória, mantém a prisão preventiva fundada na presença dos requisitos autorizadores, bem como no fato de ter o réu permanecido preso durante toda a instrução.

Não verifico, assim, flagrante ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada na manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente. Isso porque o exame da impetração revela a gravidade concreta das condutas a ele imputadas, a demonstrar a necessidade de manutenção da sua prisão.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria, que, quanto ao particular, em razão da prolação da sentença condenatória em desfavor do acusado, indicou sua presença.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal.

Com efeito referida decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do artigo 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, não tendo o réu se desincumbido de demonstrar eventual alteração fática que pudesse autorizar sua liberdade provisória.

O contexto da prática delitiva em que o paciente foi preso e depois condenado pelo delito de organização criminosa com emprego de arma, considerado um dos líderes da ORCRIM, denota a gravidade concreta da conduta a recomendar a manutenção da prisão para fins da garantia da ordem pública.

E mesmo que assim não fosse, cabe salientar que na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração. Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

No caso, o paciente não juntou aos autos cópia integral da sentença para que este juízo pudesse verificar os termos em que o paciente foi condenado, comprovando que houve alteração fática desde a decretação de sua prisão.

Quanto ao excesso de prazo no processamento da apelação, melhor sorte não assiste aos impetrantes.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra ELTON LEONEL RUMICH DA SILVA, ora paciente, JONATHAS CARLOS GONZALES, LUCAS PEREIRA THEODORO e LUIS HENRIQUE DA SILVA.

A sentença foi prolatada em **13/08/2019** e a defesa do paciente interpôs apelação em **27/09/2019**.

Em **26/09/2019** houve a intimação do corréu LUIS HENRIQUE que manifestou desejo de não recorrer.

Em **27/01/2020** houve a digitalização dos autos e sua inserção no PJe.

Em **28/01/2020**, foi concedido prazo às partes para se manifestarem acerca dos documentos digitalizados.

O Ministério Público Federal se manifestou em **31/01/2020** informando as folhas que não foram digitalizadas.

Após regularização dos autos, que se deu em **17/06/2020**, a apelação do paciente ELTON foi recebida pela autoridade ora impetrada, determinando-se a intimação dos demais réus da sentença.

Em **01/07/2020** foi certificado o trânsito em julgado, bem como determinado o desmembramento do feito em relação aos corréus para seguimento da execução penal e, na sequência, remanescendo apenas o condenado ELTON, determinou-se a remessa dos autos ao TRF3.

Em **02/07/2020** o feito foi desmembrado e após ciência do Ministério Público Federal, em **03/07/2020** os autos foram remetidos e distribuídos neste Tribunal. Após verificação de prevenção, os autos foram redistribuídos a este Relator em **20/07/2020**, determinando-se, na sequência, apresentação das razões de apelação.

Diante das peculiaridades do caso concreto consistente na digitalização não só do processo do paciente, como de todo o acervo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã, procedimento este que tem ocorrido em todas as subseções judiciárias para a virtualização dos feitos, o que demanda o dispêndio de certo lapso de tempo para a conferência de regularização pelos servidores federais, fica afastada eventual desídia do juízo monocrático com demora justificável na tramitação do feito.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO DE CPP. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
3. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e a verificação de sua dilação deve ser feita observando-se as peculiaridades de cada caso, sob a ótica do princípio da razoabilidade.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001661-09.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GODSTIME CASMIR ANYA OHA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE FREDERICO - SP104872-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001661-09.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GODSTIME CASMIR ANYAOHA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE FREDERICO - SP104872-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por GODSTIME CASMIR ANYAOHA contra sentença (Id. . 131059758 - fl. 143/161), proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que o condenou pela prática dos crimes do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 e do artigo 304 c/c artigo 297, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 9 (nove) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 765 (setecentos e sessenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em sede de razões recursais (Id. 132626298 - fl. 1/28), a defesa suscita, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, requer a absolvição do apelante da imputação do crime de uso de documento falso por erro de tipo, prevista no art. 20, § 2º do Código Penal. Subsidiariamente, pleiteia: (i) a fixação da pena-base no mínimo legal; (ii) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em seu patamar máximo; (iii) a aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo; (iv) o afastamento da causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, I, do Código Penal; v) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões ministeriais apresentadas (Id. 133232487 - fl. 1/9)

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pelo desprovemento do recurso (Id. 133741043 - fl. 1/10).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001661-09.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GODSTIME CASMIR ANYAOHA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE FREDERICO - SP104872-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. GODSTIME CASMIR ANYAOHA foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inc. I, ambas da Lei n. 11.343/06 e do artigo 304 c/c artigo 297, do Código Penal.

Em síntese, narra a denúncia (Id. . 131059757 - fl. 4/7) que:

"No dia 18 de janeiro de 2015, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, Godstime Casimir Anyaoha, com vontade livre e consciente, tentou remeter ao exterior, através do voo EY190, da companhia aérea Etihad Airways, com destino a Abu Dhabi/Emirados Árabes Unidos, após trazer consigo, 4.203 g (quatro mil, duzentos e três gramas - massa líquida) de COCAÍNA, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

Na data dos fatos, a funcionária da empresa aérea Etihad Airways KARLA CERAVOLO constatou que, ao término do embarque no voo EY190, o passageiro Godstime Casimir Anyaoha não havia se apresentado para embarcar, mesmo após ter sido anunciado. Diante disso, procedeu-se ao desembarque de suas malas da aeronave e, ao serem submetidas a exame de raio-X na alfândega, constatou-se que havia substância orgânica em seu interior.

Diante da constatação, as malas foram levadas para realização de vistoria na Delegacia de Polícia Federal no Aeroporto Internacional, onde foram localizados 12 (doze) invólucros ocultos nas capas e contracapas de 6 (seis) livros. Após realização de testes preliminares na substância encontrada no interior das malas, resultou positivo para cocaína, perfazendo a massa líquida de 4.203 g (quatro mil, duzentos e três gramas).

Na ocasião, o referido passageiro teria deixado no check-in seu passaporte que, submetido a exame pericial, comprovou-se que o visto brasileiro apostado nele é falso.

Assim atestaram os peritos federais (fls. 31-32).

Com relação ao visto da República Federativa do Brasil, de numeração 924675MI, em nome de GODSTIME CASMIR ANYAOHA, foram encontradas divergências que permitem aos peritos concluir que o visto é FALSO. O visto questionado foi confeccionado com impressão de fundo em offset e simulações de elementos de segurança encontrados nos vistos autênticos.

Destarte, resta claro que o ora denunciado apresentou perante as autoridades brasileiras o passaporte nigeriano nº PPT A03551356, contendo o visto brasileiro falso (nº 924675MI), fazendo uso do documento com a intenção de ludibriar a fiscalização e dar aparência de legalidade a sua entrada e estada no país.

A inserção de dados falsos em passaporte materialmente autêntico faz com que a falsidade referente ao visto consular passe a integrar o próprio passaporte, configurando seu uso o crime previsto no artigo 304 do Código Penal.

Em face das circunstâncias do caso, bem como da natureza e quantidade da substância apreendida, do local e condições em que se desenvolveram as ações criminosas, bem se vê a prática dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes e uso de documento falso."

A denúncia foi recebida em 17 de março de 2016 (Id. 131059757 - fl. 14/18). Na referida decisão foi decretada a prisão preventiva de GODSTIME CASMIR ANYOHA, com fundamento nos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Com o propósito de dar cumprimento ao mandado de prisão, foi deflagrada a operação difusão vermelha em desfavor do acusado, e, como não foi localizado, a citação se deu por edital. Em decisão (Id. 131059757 - fl. 78/79), o juízo a quo, levando em consideração que o réu, mesmo citado por edital, não compareceu em juízo nem constituiu advogado, determinou a suspensão do curso do processo e do prazo prescricional.

O processo permaneceu suspenso entre 30 de setembro de 2016 e 08 de janeiro de 2020, tendo sido retomado após a prisão do réu na Argentina e sua ulterior deportação ao Brasil, para responder à presente ação penal.

Após a regular instrução processual, sobreveio a sentença (Id. 131059758 - fl. 143/161), que julgou procedente a ação penal para condenar o réu como incurso nas penas do artigo 33, caput, c/c artigo 40, inc. I, ambos da Lei n. 11.343/06 e do artigo 304 c/c artigo 297, do Código Penal.

Do cerceamento de defesa. O apelante suscita a nulidade da r. sentença, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, consistente no indeferimento, pelo juízo, da expedição de ofícios:

(i) à Delegacia da Receita Federal, para que sejam juntados aos autos os documentos fiscais do Hotel Lion, a fim de identificar o pagamento realizado em nome do réu;

(ii) ao Blue Tree Hotel, para que informe sobre a hospedagem do réu e o pagamento por ele realizado;

(iii) às companhias aéreas Qatar Airways e Royal Air Maroc, para que informem os valores relativos às passagens aéreas compradas nome do réu, bem como a forma de pagamento utilizada.

Alega a necessidade da emissão dos referidos ofícios para que sejam entregues ao juízo os documentos comprobatórios das despesas de GODSTIME CASMIR ANYAOHA com hotel e passagem aérea referentes aos períodos em que esteve no Brasil.

Aduz que a negativa representa patente violação ao direito de defesa.

Todavia, o pleito defensivo não procede.

Como cediço, o destinatário da prova é o juiz, que tem a capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que se ele entende, no caso concreto, não existir necessidade de realização de nova pericia técnica para a formação de sua convicção, o indeferimento não provoca automaticamente cerceamento de defesa.

Saliente-se que, no caso, a prova requerida é impertinente, uma vez que em nada elucidaria os fatos narrados na peça acusatória.

Além disso, não restou comprovado, nos autos, a recusa na entrega dos referidos documentos.

Destaque-se, por fim, que o indeferimento dos pedidos foi, devidamente, fundamentado pelo Magistrado *a quo* (Id. 131059758 - fl. 72/73). Confira-se:

"... Os requerimentos formulados pela defesa NÃO merecem acolhimento.

Inicialmente, saliento que as diligências pretendidas pela defesa não guardam relação direta com os fatos narrados na denúncia.

Além disso, o momento para formular tais requerimentos é inoportuno.

(...)

Ademais, as diligências requeridas visam, segundo a defesa técnica, comprovar alegações do próprio acusado, em seu interrogatório. Tem-se, portanto, que os fatos alegados no interrogatório já eram do conhecimento do réu e, dessa forma, caberia à defesa ter promovido as diligências necessárias no momento oportuno, requerendo ao Juízo a expedição de ofícios, NA DEFESA PRELIMINAR, apenas em caso de COMPROVADA negativa de fornecimento das informações por parte dos destinatários.

Diante do exposto, seja por não estar demonstrada a imprescindibilidade das diligências, seja por preclusão no momento adequado para formular tais pedidos, INDEFIRO os requerimentos da expedição de ofícios formulados pela defesa."

Preliminar rejeitada.

Do delito de uso de documento falso.

Da materialidade e da autoria delitivas.

A materialidade e a autoria delitiva são incontestes, além de terem sido suficientemente demonstradas, conforme depreende-se do Laudo de Perícia Criminal (Id. 131059756 - fl. 30/37) e dos relatos colhidos em sede inquisitiva e em juízo.

Consoante se extrai do acervo probatório dos autos, o réu teria deixado no check-in seu passaporte comum, emitido pela República Federal da Nigéria, nº A03551356, que apesar de ser materialmente autêntico, possuía visto brasileiro falso (nº 924675MI).

Assim, a utilização do visto falso é incontestada, uma vez que o próprio acusado apresentou o passaporte contendo o visto contrafeito aos funcionários do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando tentava embarcar com destino à Abu Dhabi/Emirados Árabes Unidos.

Mantida, portanto, a condenação do réu como incurso nas sanções do artigo 304 c/c artigo 297, do Código Penal.

Da alegação de erro de tipo.

Não merece prosperar, por inverossímil, a tese da defesa relativa ao erro de tipo, consistente no argumento de que o acusado não tinha conhecimento da falsificação do visto apostado em seu passaporte.

O erro de tipo se configura quando há erro inescusável acerca de elemento essencial do tipo penal. No caso concreto, não houve qualquer demonstração de dado anímico idôneo o suficiente a afastar a consciência pelo réu acerca dos componentes que integram o preceito primário do tipo penal previsto no art. 304 c.c. art. 297 do Código Penal.

Em juízo, o recorrente negou conhecimento da falsidade do visto brasileiro, tendo afirmado que o documento foi providenciado por despachante por ele contratado na Nigéria. Asseverou que acreditava que dessa maneira o documento seria obtido de forma mais célere.

No entanto, não se mostra crível a alegação de que desconhecia os procedimentos formais necessários à obtenção de visto. O acusado declarou que não se atentou ao fato de que o visto foi obtido sem que tenham sido exigidas quaisquer providências deste junto ao Consulado Brasileiro na Nigéria.

Ademais, ressalte-se que o réu obteve passaporte válido junto a seu país e, para tanto, certamente submeteu-se a uma série de exigências. Desse modo, não é possível que tenha suposto que para a obtenção de visto consular não haveria necessidade de qualquer formalidade.

Assim, as circunstâncias do caso concreto indicam que o apelante tinha ciência de que o visto com que procurou sair do Brasil era falso. Somente a título de argumentação, ainda que não soubesse da ilicitude de sua conduta, ao acionar terceiro desconhecido para obter o visto brasileiro, conhecendo a autoridade competente para tanto, o réu assumiu o risco de praticá-la, configurando assim o dolo eventual, a ensejar sua condenação nas penas dos arts. 304 c.c. o art. 297 do Código Penal.

Do delito de tráfico transnacional de entorpecentes.

Da materialidade e da autoria delitivas.

A autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas não foram objeto de recurso e restaram devidamente demonstradas pelo Auto de Apreensão (Id. 131059756 - fl. 12), Laudo Preliminar de Constatação (Id. 131059756 - fl. 9/11), Laudo Pericial - Química Forense (Id. 131059756 - fl. 22/25), além dos relatos orais colhidos na fase policial e em juízo.

As circunstâncias nas quais foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida na fase judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes.

Da transnacionalidade do delito.

A transnacionalidade do delito restou evidenciada a contento, a despeito da insurgência defensiva.

Em juízo, o réu admitiu serem verídicos os fatos que lhe foram imputados na peça acusatória em relação ao delito de tráfico de drogas.

Demais disso, afirmou que o entorpecente apreendido estava destinado à Nigéria, tendo sido apreendido, inclusive, no Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Conforme, informou o acusado, o transporte da droga seria feito em troca de recebimento de ajuda financeira, prometida por pessoa apontada como "Godfrey", de quem recebeu a droga em Brasília.

Sendo assim, o destino da droga ao exterior foi confirmado pelas provas contidas nos autos, nos termos do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

É pacífico na jurisprudência o reconhecimento da transnacionalidade do tráfico de drogas quando exsurge evidente das circunstâncias concretas a origem estrangeira da droga. Serão, vejamos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO. NOVO TÍTULO. ORDEMÃO CONHECIDA E PEDIDO PREJUDICADO QUANTO À REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. (...) 3. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente. 4. É pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a caracterização da transnacionalidade do tráfico de entorpecentes independe da comprovação de transposição de fronteiras, bastando que as circunstâncias do crime indiquem que a droga era proveniente de local fora dos limites territoriais nacionais, o que é a hipótese dos autos, a atrair a competência de Justiça Federal para conhecer e decidir a causa. (...) (HC 133.980/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013) (g.n.)
"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. OPERAÇÃO LEVIATÃ. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. TRANSNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AOS RÉUS. AFASTAMENTO DE MAUS ANTECEDENTES PELA PRÁTICA DE FATO POSTERIOR. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ARTIGO 62, I, DO CP. REDUÇÃO DO VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA PARA O MÍNIMO LEGAL. 1. A transnacionalidade do tráfico se perfaz independentemente da prova de que a droga transpôs fronteiras nacionais, bastando a demonstração do propósito dos agentes de praticar os núcleos típicos do delito do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, entre dois ou mais países, firmando assim a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, V, da Constituição Federal. (...) TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR 0007676-41.2012.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial DATA:07/08/2014) (g.n.)

Desta feita, anparadas por acervo probatório seguro, restam mantidas as condenações dos apelantes como incurso nas sanções do artigo 33, caput c/c o artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Da dosimetria das penas.

Do crime de uso de documento falso.

A pena restou concretizada em 02 (dois) anos e no pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.

Do crime de tráfico internacional de drogas.

A pena restou concretizada em 07 (sete) anos e 07 (meses) de reclusão, além do pagamento de 755 (setecentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

A defesa pleiteia: (i) a fixação da pena-base no mínimo legal; (ii) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em seu patamar máximo; (iii) a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo; (iv) o afastamento da causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, I, do Código Penal; (v) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o Magistrado a quo fixou a pena-base em 07 (seis) anos e 700 (setecentos) dias-multa.

Não obstante o pleito da defesa para fixação da pena-base no mínimo legal, suas razões são improcedentes. Como efeito, a pena-base deve ser fixada conforme disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, verbis:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Tendo em vista que a personalidade e a conduta social do réu, bem como as demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, não são desabonadoras, preponderam a natureza e a quantidade da substância como critério de fixação da pena-base.

No caso concreto, o acusado foi flagrado portando 4.203g (quatro mil duzentos e três) gramas de cocaína, de modo que considero necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime a pena-base de 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria da pena, o Magistrado verificou a ausência de agravantes e deixou de considerar a confissão como atenuante. A defesa pleiteia o reconhecimento desta atenuante. Embora o réu tenha sido preso em flagrante, tal circunstância não afasta a incidência da atenuante de confissão espontânea, principalmente se utilizada como elemento de convicção, devendo incidir tal atenuante no caso concreto, nos termos do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

Ressalta-se que a incidência da referida atenuante nos casos em que a confissão do acusado é utilizada para embasar sua condenação está anparada em entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 545. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal."

Sobre o tema, cumpre transcrever os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 545/STJ.

1. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal (Súmula 545/STJ).

2. Em que pesem precedentes em sentido contrário, a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que mesmo a chamada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, pode ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, alínea d, do Código Penal (HC n. 306.785/MS, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 3/3/2015).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 281.731/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 25/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO COMO ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COMO ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. "A confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente agrega teses defensivas discriminantes ou exculpantes, enseja a aplicação da atenuante prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 65 do Código Penal" (AgRg no REsp 1.416.247/GO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 15/5/2014).

2. "É possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal." (EREsp n. 1.154.752/RS, 3ª Seção, DJe 4/9/2012 e REsp. n. 1.341.370/MT, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, 3ª Seção, DJe 17/4/2013) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1602698/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 17/08/2016)

Reconhecida a incidência da atenuante de confissão espontânea, a pena-base deve ser atenuada em 1/6, resultando na pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Conforme corretamente valorado pelo juízo a quo, inexistentes circunstâncias agravantes.

Na terceira fase da dosimetria da pena, pretende a defesa seja reconhecida a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo.

Os requisitos desse benefício são os seguintes:

"Art. 33: (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."

Percebe-se que se trata de requisitos cumulativos. No caso em tela, o réu é primário e não ostenta maus antecedentes. Tampouco há aparência de que integre organização criminosa, tendo servido apenas ao transporte eventual de entorpecente, de sorte que é cabível a aplicação da minorante.

Nesse sentido, oportuno citar os seguintes precedentes da Primeira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/06 NO PERCENTUAL MÍNIMO LEGAL. NOS TERMOS DO VOTO VENCIDO. EMBARGOS A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

I - O artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06 prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.

II - Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que a conduta do embargante se enquadra no que se convencionou denominar no jargão do tráfico internacional de droga de "mula", isto é, pessoa que funciona como agente ocasional no transporte de drogas, pois não se subordina de modo permanente às organizações criminosas nem integra seus quadros. Trata-se, em regra, de mão-de-obra avulsa, esporádica, de pessoas que são cooptadas para empreitada criminosa sem ter qualquer poder decisório sobre o modo e o próprio roteiro do transporte, cabendo apenas obediência às ordens recebidas. Pouco ou nada sabem a respeito da organização criminosa.

(...)

V - Embargos Infringentes providos."

(Embargos Infringentes e de Nulidade 0008194-28.2009.4.03.619/SP, Primeira Seção - Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 21/02/2013)

"PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA. MATERIALIDADE. CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. REGIME PRISIONAL. SANÇÃO PECUNIÁRIA.

(...)

5. A conduta dos acusados não vai além da atividade típica de mula, e consta dos autos que os acusados são primários, sem antecedentes (fls. 127/131, 143/145, 152/154, 193/195 e 246/248), revelando as suas declarações que a empreitada criminosa constituiu um fato isolado em suas vidas, o que é corroborado pelo movimento migratório juntados aos autos (fls. 63/67), não sendo produzidas provas de que participem de organização criminosa voltada ao tráfico de drogas. É de se conceder, portanto, a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

(...)"

(ACR 0007946-91.2001.4.03.6119/SP, Quinta Turma, Rel. p/Acórdão: Des. Fed. Luís Stefanini, j. 04/02/2013)

Apenas a título de argumentação, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (Habeas Corpus nº 101.265/SP), a mera traficância transnacional não basta para configurar integração efetiva em organização criminosa. É necessária a presença de indícios que indiquem muito mais do que uma simples cooperação ou cooptação de agentes, como, por exemplo, combinação do preço do serviço; a data ou o roteiro da viagem; a quantidade de droga a ser transportada etc. ou, ainda, que o criminoso venha se colocando à disposição do bando sempre que necessário, empreendendo, rotineiramente, viagens internacionais em situações análogas.

Quanto ao percentual em que a minorante será aplicada, deve ser considerado que a cocaína transportada se encontrava escondida em sua bagagem, oculta nas capas e contracapas de seis livros.

Ademais, todos os requisitos necessários à preparação do delito de tráfico internacional indicam que deve haver algum grau de vínculo do acusado para com a organização criminosa responsável pela empreitada que aqui se procura reprimir.

Por tais razões, aplico a causa de diminuição, no patamar mínimo de 1/6 (umsexto), perfazendo a pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

Finalmente, não há qualquer modificação a ser feita quanto à incidência da causa de aumento do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06. Foi devidamente demonstrada a transnacionalidade delitiva.

Assim, mantenho o patamar em que aplicada (1/6), restando a pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

Sem reparo o valor do dia-multa fixado na r. sentença, qual seja, 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Do concurso material. Em razão do concurso material de crimes (artigo 69 do Código Penal), somam-se as penas, no que resulta a pena definitiva de 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser estabelecido no regime semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b" e § 3º c.c. artigo 59, ambos do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação, para: (i) reduzir a pena-base, em razão da natureza e da quantidade da substância; (ii) reconhecer a atenuante confissão espontânea, (iii) aplicar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6; sendo a pena do apelante redimensionada para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, que somada à pena pelo cometimento do delito de uso de documento falso, resulta na pena definitiva de 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (umtrigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

É o voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, DA LEI Nº 11.343/2006. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006. PATAMAR MÍNIMO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA SEMIABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Afastada a preliminar de cerceamento de defesa.
2. A materialidade e a autoria do delito de uso de documento falso são inconteste, além de terem sido suficientemente demonstradas, conforme depreende-se do Laudo de Perícia Criminal e dos relatos colhidos em sede inquisitiva e em juízo. Mantida a condenação do réu como incurso nas sanções do artigo 304 c/c artigo 297, do Código Penal.
3. O erro de tipo se configura quando há erro acerca de elemento essencial do tipo penal, que seja escusável, apto a afastar o dolo, o que não restou devidamente comprovado no caso concreto.
4. Dosimetria da pena mantida. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
5. Materialidade e autoria do tráfico de drogas comprovadas. Ausência de insurgência. As circunstâncias em que foi cometida a conduta delitiva, aliadas oral colhida na fase judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do acusado, devendo ser condenado como incurso no art. 33, caput c/c art. 40, I da Lei 11.343/06.
6. A transnacionalidade do delito restou evidenciada a contento, a despeito da insurgência defensiva. O destino da droga ao exterior foi confirmado pelas provas contidas nos autos, nos termos do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.
7. Dosimetria. Pena-base reduzida. Incidência da atenuante da confissão espontânea (1/6). Incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (1/6). Mantida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (1/6).
8. Em razão do concurso material de crimes (artigo 69 do Código Penal), somam-se as penas, no que resulta a pena definitiva de 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.
9. Regime inicial de cumprimento das penas fixado no semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.
10. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
11. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso de apelação, para: (i) reduzir a pena-base, em razão da natureza e da quantidade da substância; (ii) reconhecer a atenuante confissão espontânea, (iii) aplicar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6; sendo a pena do apelante redimensionada para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, que somada à pena pelo cometimento do delito de uso de documento falso, resulta na pena definitiva de 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018496-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ROBERTO DE LIMA
IMPETRANTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS

Advogado do(a) PACIENTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS - MS18654-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018496-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ROBERTO DE LIMA
IMPETRANTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS

Advogado do(a) PACIENTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS - MS18654-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **Mauro Alcides Lopes Vargas**, em favor de **ROBERTO DE LIMA**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que, nos autos da ação penal nº 5000412-47.2020.4.03.6005, decretou a prisão preventiva, bem como indeferiu o pedido de revogação da segregação cautelar nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 5000799-62.2020.4.03.6005.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) em 12/06/2020, a autoridade impetrada, após receber denúncia contra o paciente e outras pessoas pela prática do delito previsto no art. 334-A do Código Penal por fato ocorrido em 05/04/2020, consistente no transporte ilegal de 20 caixas de cigarros contrabandeados, decretou a prisão preventiva dos denunciados, dentre eles o ora paciente;

b) no dia 09/06/2020 a autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante de Tatiane Allmer de Souza (convivente do Paciente) e Ligiane Allmer de Souza, contudo, deferiu o pedido de liberdade provisória formulada pelas partes com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão;

c) na mesma decisão foi homologada a prisão em flagrante de Oscar Martins a qual foi convertida em prisão domiciliar, nos termos do art. 317 e 318, II, do Código de Processo Penal, muito embora com informação de que o acusado respondia, em tese, a sete ações penais;

d) o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente foi indeferido, no dia 03/07/2020, por meio de decisão sem fundamentação idônea, baseada na gravidade abstrata do delito, sem que estejam presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal;

e) o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça e a prisão preventiva poderá ser substituída por medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, do CPP, o que estaria em conformidade com a Recomendação 62/2020 do CNJ, em razão da pandemia do novo coronavírus, Covid-19;

f) o paciente possui residência fixa e trabalho lícito e se compromete a comparecer a todos os atos processuais que se fizerem necessários, além de prestar todas as informações que forem necessárias e tiver conhecimento, a fim de evitar maiores transtorno ao Judiciário e comprovar sua inocência e boa-fé.

Requer o impetrante, assim, a concessão liminar do presente remédio, com a consequente expedição do respectivo salvo conduto a favor de Roberto de Lima, que certamente em nada dificultará o bom andamento do feito e responderá a todos os chamados da justiça.

Subsidiariamente requer a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal. Caso não seja deferida a liminar, que o pedido seja apreciado após recebidas as informações da autoridade coatora.

No mérito, requer a revogação da prisão preventiva do paciente, concedendo-se a ordem de *habeas corpus*.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem com cassação da liminar anteriormente concedida.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5018496-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ROBERTO DE LIMA

IMPETRANTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS

Advogado do(a) PACIENTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS - MS18654-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que o paciente e outras quatro pessoas foram denunciadas pela suposta prática do delito previsto no art. 334-A, do Código Penal, porque transportaram mercadoria proibida importada do Paraguai, consistente em 20 caixas de cigarros da marca FOX.

Nos termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, no dia 05/04/2020, na Rodovia MS 380, no distrito de Laguna/MS, policiais militares do DOF realizavam fiscalização de rotina quando abordaram o veículo Fiat/Uno, placas HRH-4278, de cor vermelha, conduzido por **ROBERTO LIMA**, ora paciente, não sendo encontrado nada de ilícito com ele. No entanto, logo em seguida, foi dado ordem de parada para o carro Ford/Corcel II, placas AFV-6147, guiado por JOSÉ MAURO QUEIROZ, tendo como acompanhante, OSCAR MARTINS.

Ao perceber a distração policial, o paciente ROBERTO empreendeu fuga, deixando no local sua carteira de habilitação e celular. Da mesma forma procedeu JOSÉ MAURO QUEIROZ, motorista do segundo automóvel, que também fugiu do local deixando sua carteira de identidade no banco de trás.

Após fiscalização no Ford/Corcel II, placas AFV-6147, foram encontradas em seu interior 10 (dez) caixas de cigarros da marca FOX, oriundo do contrabando.

Logo em seguida, aproximou-se o veículo Fiat/Palio, placas HTN-5334, conduzido por TATIANE e LIGIANE, que também tentou fugir adentrando a uma mata. Todavia, passado algum tempo de buscas, os policiais lograram êxito em encontrar o veículo com as réis. Em vistoria foi encontrado de pronto 10 (dez) caixas de cigarros contrabandeados do Paraguai. Instada perante a autoridade policial, TATIANE asseverou que o motorista do veículo Fiat/Uno, placas HRH-4278 é seu marido - ROBERTO LIMA - que estava exercendo a função de batedor de estrada para os demais condutores.

Por sua vez, LIGIANE relatou que no presente momento trabalha como o transporte de cigarros, possuindo passagem por contrabando.

Por fim, OSCAR narrou que viajava no automóvel Ford/Corcel II, placas AFV-6147 abordado por policiais do DOF, com o motorista JOSÉ MAURO QUEIROZ, que se evadiu do local. Relata conhecer as denunciadas TATIANE e LIGIANE que foram presas por estarem transportando cigarros contrabandeados. Ademais, asseverou que possui outras passagens por contrabando de cigarros.

Os denunciados ROBERTO e JOSÉ MAURO não foram encontrados, de modo que foi procedida à qualificação e indiciamento indireto dos réus.

A decisão que recebeu a denúncia nos autos 5000412-47.2020.4.03.6005 também decretou a prisão preventiva do paciente, nos seguintes termos:

“(…) Em relação aos réus ROBERTO LIMA e JOSÉ MAURO QUEIROZ, existe prova da materialidade e indícios veementes da autoria; resta configurada a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que os custodiados poderão continuar a atuar de forma criminosa em todo território nacional e permanecer em contato com organização, apesar da constante atuação repressiva do Estado; e não há outra medida cautelar eficaz, além da prisão cautelar, que possa ser utilizada com a finalidade de constranger os denunciados a deixar de praticar as condutas delituosas neste dado momento processual.

Vale frisar, que este Juízo não é insensível ao alto grau de encarceramento no Brasil, todavia, neste dado momento processual conforme detalhadamente exposto acima não se vislumbra a adequação de nenhuma das medidas alternativas a prisão previstas no CPP considerando que ambos os réus evadiram-se do local, demonstrando que os réus poderão continuar a atuar de forma criminosa.

Ante o exposto, com amparo nos dizeres do § 1º do art. 5º da Constituição da República e art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE ROBERTO LIMA e JOSÉ MAURO QUEIROZ nos termos do art. 312 do CPP.

EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA E CADASTRE-SE NO BNMP.(…)”

Já a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória nos autos nº 5000799-62.2020.4.03.6005, após narrar sobre a excepcionalidade da medida constritiva, consignou:

“(…) No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem inalteradas, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

Há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 04 (quatro) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva.

Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si só, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime.

Assim, verifico que o denunciado ROBERTO DE LIMA foi condenado por tráfico transnacional de drogas nos Autos 03465-09.2015.4.03.6002.

Portanto, verifica-se que a concessão de liberdade neste momento possibilitará a continuidade delitiva, vez que os custodiados aparenta fazer da prática de crime o seu meio de vida.

Destarte, revela-se inadequada, neste contexto, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para a garantia da ordem pública.

Assim, em que pese a alegação de possuir endereço fixo e alegar ocupação lícita, a reiteração delitiva, bem como as circunstâncias em que realizado o flagrante (o denunciado empreendeu fuga), são fatores que podem ser considerados como caracterizador de dedicação a atividades criminosas, conforme se depreende de precedente do STF (RHC 94.806, Rel. Min. Carmén Lúcia).

Deste modo, tais circunstâncias não impedem, per se, a segregação cautelar, conforme a jurisprudência pátria. Vejamos.

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. I - Emerge dos autos que o paciente foi preso em 04/12/2015 acusado da prática dos delitos capitulados no artigo 334, 1º, inciso III, e artigo 273, 1º-B, inciso I, ambos do Código Penal, por terem sido surpreendidos na área central de Sorocaba/SP, comercializando cigarros da marca Eight e medicamentos Pramil de origem estrangeira. II - Estamos diante de hipótese que gera a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva em relação a JOSEMILDO OLIVEIRA DA SILVA, já que é possível visualizar uma reiteração criminosa envolvendo tipos de delitos similares em curto espaço de tempo. III - A decisão impugnada está alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal. IV - Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada. V - O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido, também, o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal. VI - Quanto à alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). (TRF3. HC N. 65979. DÉCIMA PRIMEIRA TURMA. DATA JULG. 29/03/2016. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.

Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.

Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados.

Por fim, ressalto que, nos autos do processo principal nº 5000412-47.2020.4.03.6005, foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 24/07/2020, às 10hs (fuso do Mato Grosso do Sul, 11hs fuso de Brasília), vale dizer, em data próxima, que poderá restar frustrada em sendo o réu colocado em liberdade, diante do risco de instrução criminal que sua soltura representa, vez que empreendeu fuga durante o flagrante. Nesse ponto, a eventual confissão dos fatos diante da autoridade policial não poderá isoladamente fundamentar decisão, de modo que a importância da manutenção da prisão preventiva para viabilizar a instrução criminal é medida que se impõe, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva de ROBERTO DE LIMA, bem como a sua conversão em medidas cautelares diversas da prisão (…).”

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, além do fato de ter se evadido do local no dia dos fatos, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça. Ademais, o delito anterior praticado pelo paciente (tráfico de drogas) também não foi cometido com violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** requerida e revogo a prisão preventiva de ROBERTO DE LIMA, decretada nos autos nº 5000412-47.2020.4.03.6005, pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva de ROBERTO DE LIMA, decretada nos autos nº 5000412-47.2020.4.03.6005, pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017002-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CHARLES DA SILVA MARQUES

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017002-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CHARLES DA SILVA MARQUES

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de CHARLES DA SILVA MARQUES, para revogação da prisão preventiva mantida contra o paciente nos autos nº 5001543-14.2020.403.6181, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS.

Alega o impetrante, em apertada síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito no dia 23/03/2020, acusado de ter praticado o crime de roubo a carteiro;
- b) a prisão em flagrante e a decisão da sua conversão em preventiva não foram comunicadas à Defensoria Pública;
- c) oferecida a denúncia, o réu foi citado e informou que não possuía advogado particular para sua defesa, quando só então foi intimada a DPU, em 26/05/2020, para apresentar resposta a acusação;

d) requerida a nulidade da prisão em razão da falta de intimação da defesa técnica do paciente, o pedido foi indeferido;

e) a prisão cautelar perdura há mais de 90 dias sendo imperativo revisar a necessidade de sua manutenção, considerando a pandemia do novo coronavírus (Covid-19) e a superlotação do CDP de Mauá onde o paciente se encontra encarcerado, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal;

Requer a impetrante, assim, a concessão de liminar para revogar a prisão preventiva do paciente, com substituição por medidas cautelares alternativas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, especialmente a prisão domiciliar. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Alvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela não concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017002-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CHARLES DA SILVA MARQUES

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva decretada em desfavor do paciente pelo cometimento do delito de roubo.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

A presunção de inocência, contudo, não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que, em 23/03/2020, por volta das 14h50min, policiais militares receberam informação via COPOM sobre a ocorrência de um roubo de carga de encomendas postais de um veículo dos correios, ocorrido na Rua Domingos Siqueira, altura do numeral 1, Capão Redondo, nesta capital. Relata ainda que receberam informações de que o roubo havia sido cometido por três indivíduos que chegaram e subtraíram encomendas em um veículo Corsa Prata.

Ao saírem em diligência os policiais avistaram o veículo com as mesmas características, sendo que do lado de fora estavam três indivíduos segurando caixas de encomendas postais, quando acionaram o sinal e capturaram os acusados.

O carteiro, funcionário da EBCT, também prestou depoimento perante a autoridade policial e declarou que na data de 23/03/2020, no exato momento em que efetuava uma entrega de encomenda na Rua Domingos Siqueira, número 237, Jardim Mitsutane, nesta capital, foi abordado por dois indivíduos que chegaram a pé, no mesmo momento chegou um veículo Corsa Prata, de onde desceu o terceiro assaltante, ora paciente; que simulando portar arma de fogo, os indivíduos subtraíram total 23 encomendas e fugiram em direção ao bairro Capão Redondo.

Lavrado o Auto de Prisão em Flagrante, a prisão foi comunicada ao Juízo, em cumprimento da determinação constante do art. 306 do CPP.

A decisão que homologou a prisão em flagrante e decretou a prisão preventiva do paciente está assim consignada:

"(...) Em relação ao investigado CHARLES DA SILVA MARQUES, vislumbro preenchidos os requisitos da prisão preventiva, os quais serão analisados abaixo.

Conforme acima exposto, o decreto de prisão preventiva demanda a presença de alguns pressupostos e requisitos, quais sejam: indícios de materialidade, de autoria (fumus comissi delicti) e o risco trazido pela liberdade do investigado (periculum libertatis).

Além disso, necessária a presença de alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal.

Nesse passo, verifico haver fundamentos para sustentar o encarceramento de CHARLES DA SILVA MARQUES, com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Conforme apontou o Ministério Público Federal, o investigado possui antecedentes criminais, de condutas praticadas de maneira semelhante, ou seja, posto em liberdade, é manifesto o risco de que volte a praticar crimes, não sendo suficientes as medidas alternativas à prisão.

Deste modo, o réu não passa a este juízo a mínima segurança de que, se solto, deixe de praticar novas infrações criminais, ou até mesmo que será localizado para fins de intimação para eventual cumprimento de pena.

Ante o exposto, DECRETO e prisão preventiva de CHARLES DA SILVA MARQUES. (...)"

O paciente foi, posteriormente, denunciado pela suposta prática dos delitos previstos no artigo 157, caput e § 2º, inciso II, c.c artigo 29, ambos do Código Penal, cuja denúncia foi recebida em 31/03/2020 pelo Juízo a quo.

O pedido de relaxamento da prisão do paciente restou indeferido pela autoridade impetrada nos seguintes termos:

"(...) O Ministério Público Federal ofereceu denúncia in face **CHARLES DA SILVA MARQUES**, **YAGO IRANILDO SILVA** e **VICTOR MATHEUS RODRIGUES**, pela prática do crime tipificado no artigo 157, caput e § 2º, inciso II, do Código Penal.

Segundo o MPF, no dia 23 de março de 2020, no começo da tarde, na Rua Domingos Siqueira, nº 237, São Paulo, SP, **CHARLES DA SILVA MARQUES**, **YAGO IRANILDO SILVA** e **VICTOR MATHEUS RODRIGUES**, agindo em concurso e com unidade de desígnios, subtraíram para si coisas alheias móveis consistentes em 23 (vinte e três) encomendas que seriam entregues pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, mediante grave ameaça ao carteiro R. C. S., exercida por meio da simulação do porte de arma de fogo. Os acusados foram presos em flagrante delicto.

Aos 24 de março de 2020, em observância à recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, foi registrado por meio da decisão de **ID 30081016**, que o controle da prisão seria realizado nos termos do art. 8º da referida recomendação, por não vislumbrar indícios de ocorrência de tortura ou maus tratos ou necessária entrevista com os presos.

No ID 30097114 o MPF apresentou manifestação, pugnano pela concessão de liberdade provisória dos réus **YAGO** e **VICTOR**, e pela decretação da prisão preventiva do réu **CHARLES**.

Em 25 de março de 2020 foi proferida decisão (ID 30105061), homologando a prisão em flagrante efetuada em desfavor de **CHARLES DA SILVA MARQUES**, **YAGO IRANILDO SILVA** e **VICTOR MATHEUS RODRIGUES**.

Na ocasião, foi concedida liberdade provisória a **YAGO IRANILDO SILVA** e **VICTOR MATHEUS RODRIGUES**. Quanto ao réu **CHARLES**, conforme devidamente fundamentado, estando preenchidos os requisitos, foi decretada sua prisão preventiva. (ID 30105061).

Compulsando o sistema processual, verifico que, de fato, ocorreu um atraso na intimação da Defensoria Pública da União acerca da decisão que decretou a prisão preventiva do acusado. Contudo, não é suficiente para macular o feito, uma vez que a irregularidade foi devidamente sanada.

Ademais, por se tratar de nulidade relativa, esta somente pode ser decretada diante da comprovação do real prejuízo da defesa, conforme dispõe o art. 563 do CPP, o que não vislumbro.

Isso porque, não há constrangimento ilegal se a decisão que converteu a prisão em flagrante do réu em preventiva foi devidamente fundamentada.

No presente caso, verificou-se haver fundamentos para sustentar o encarceramento de **CHARLES DA SILVA MARQUES**, com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, não havendo que se falar, portanto, em relaxamento do decreto prisional.

No que concerne ao pedido de liberdade provisória, passo a tecer as seguintes considerações.

Conforme é cediço, o decreto de prisão preventiva demanda a presença de alguns pressupostos e requisitos, quais sejam: indícios de materialidade, de autoria (*fumus commissi delicti*) e o risco trazido pela liberdade do investigado (*periculum libertatis*).

Além disso, necessária a presença de alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal. No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I do CPP.

Todavia, quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a presença de quatro circunstâncias pode autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal.

Ademais, permanecem presentes os requisitos cautelares que dizem respeito ao chamado *periculum libertatis*, consubstanciados na conveniência da instrução criminal, segurança da aplicação da lei penal e garantia da ordem pública.

O acusado não conseguiu trazer aos autos elementos e provas suficientes a ensejar uma mudança fática considerável, isso porque, não reputo devidamente comprovada a residência fixa, bem como, a ocupação lícita do acusado.

O comprovante de residência anexado firmado pela genitora do réu, por si só, não confere aos autos a segurança jurídica necessária para aplicação da lei penal.

Ainda, há de se mensurar o vasto histórico criminal do réu, demonstrando que a atividade criminosa era desenvolvida habitualmente, faz crer, ao menos por ora, que a eventual liberdade do acusado implica em risco à ordem pública.

Note-se que a prisão preventiva tem natureza cautelar e, portanto, é eminentemente baseada no risco. Dizer inexistir risco no presente momento é, no mínimo, temerário.

Isso posto, inexistindo elementos que demonstrassem a modificação da situação fática, **INDEFIRO** o pedido de liberdade provisória, e, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, assim como configuradas hipóteses previstas no art. 313 do CPP, mantenho a prisão preventiva anteriormente decretada em desfavor de **CHARLES DA SILVA MARQUES**, nos seus próprios termos.

Oportunamente, tratando-se de réu preso e em razão da situação de calamidade pública decorrente da pandemia COVID-19, recomenda-se maior celeridade ao feito, com a colaboração de todos, em especial das partes, com a apresentação de defesas e realização de demais atos. (...)”

A decisão encontra-se devidamente fundamentada.

Em razão da declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da mesma OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei no 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, foi editada a Recomendação 62/2020, pelo Conselho Nacional de Justiça que dispõe em seu art. 8º:

Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

Convém salientar que a Audiência de Custódia nada mais é do que o instrumento processual para que todo preso em flagrante seja levado à presença da autoridade judiciária, no prazo de 24 horas, para que esta avalie a legalidade da prisão a fim de coibir e investigar eventual tortura e violência policial, bem como para avaliar a necessidade de relaxamento ou manutenção da prisão.

Nesse contexto, foram encaminhadas ao juiz das garantias cópias do Auto de Prisão em Flagrante, da Nota de Ciências e Garantias Constitucionais, da Nota de Culpa, bem como o Auto de Apresentação e Apreensão e atestado IML, que, ao analisá-los, após ouvido o Ministério Público Federal, verificou que o flagrante encontrava-se formalmente em ordem, não havendo motivos para o relaxamento da prisão em flagrante.

Vale ressaltar que, para a decretação da prisão preventiva de qualquer pessoa, não há necessidade de prévia intimação da defesa para manifestar-se nos autos, podendo o juiz determiná-la desde que fundamentadamente na presença dos requisitos do art. 312, do CPP, considerando as circunstâncias atuais, sendo garantida, em contrapartida, a utilização de habeas corpus para que o acusado possa impugnar a decisão e buscar salvaguardar seu direito à liberdade, como no presente caso.

No que toca ao pleito em análise, insta consignar que a ausência do acusado e sua defesa na audiência de custódia não acarreta, por si só, a invalidação do ato, já que se trata de nulidade relativa. Ademais, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, não se declara a nulidade de ato processual sem que haja efetiva demonstração de prejuízo, o que não foi feito nestes autos, já que a impetrante se limitou a alegar apenas cerceamento de defesa, de forma absolutamente genérica.

Com efeito, os fundamentos utilizados pelo Juízo a quo mostram-se aptos a justificar a manutenção de segregação cautelar, tal como determinado pelo art. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal.

A decisão que negou ao paciente o direito de aguardar em liberdade a regular instrução processual consignou existirem motivos que ensejam a manutenção de sua custódia cautelar e está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, a manutenção da referida custódia cautelar é medida de rigor. No caso, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus commissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Verifica-se da folha de antecedentes de **CHARLES DA SILVA MARQUES** que este possui outros delitos praticados anteriormente, dentre eles vários crimes de roubo (Id. 135246368, pág. 61/63). Há fortes indícios, assim, que o paciente faz das práticas criminosas seu modo de vida, o que denota personalidade desviada dos valores morais da sociedade e não merece a revogação da custódia por força de acatamento da ordem pública.

Por outro lado, não restou comprovado que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita e endereço fixo, o que implica a plausibilidade de que, se solto, reitere a prática delitiva, tendo em vista a habitualidade criminosa indicada pelos elementos constantes dos autos.

Penal. Além disso, a pena máxima prevista para o delito cometido pelo paciente é superior a quatro anos, circunstância que autoriza a sua segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por fim, não se verifica a possibilidade de deferimento de qualquer medida cautelar diferente da prisão ao caso retratado nos autos, uma vez que as disposições de tal preceito não permitem afastar a necessidade de obstaculizar a reiteração criminosa e a garantir a ordem pública, vez que o paciente vem, reiteradamente, praticando delitos com violência ou grave ameaça.

Cabe salientar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Muito embora a realidade vivenciada pelo país em razão do COVID-19 exija atenção e acompanhamento sistemático, não se vislumbra, por ora, justificativa hábil a ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/2020 ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

No caso dos autos, não há nada que indique que o paciente esteja incluído no grupo de risco mencionado na Recomendação CNJ nº 62: "*peças idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções*".

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública e visando impedir a reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011 e sugeridas na Recomendação 62/2020, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão dos crimes em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. INTIMAÇÃO DE DEFESA TÉCNICA PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ROUBO. DELITO COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. RECOMENDAÇÃO 62/2020. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Para a decretação da prisão preventiva não há necessidade de prévia intimação da defesa para manifestar-se nos autos, podendo o juiz determiná-la desde que fundamentadamente na presença dos requisitos do art. 312, do CPP, sendo garantida, em contrapartida, a utilização de habeas corpus para que o acusado possa impugnar a decisão e buscar salvaguardar seu direito à liberdade.

2. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal e sugeridas pela Recomendação 62/2020, do CNJ, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018809-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI

IMPETRANTE: VICTOR SALOMAO PAIVA

Advogado do(a) PACIENTE: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018809-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI

IMPETRANTE: VICTOR SALOMAO PAIVA

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Victor Salomão Paiva em favor de **GILVAN MURILO BRANDÃO MARRONI** contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 1ª Vara Criminal de Sorocaba/SP, nos autos do processo de execução penal nº 5028827-63.2020.4.02.5101, cadastrado no SEEU, proveniente dos autos nº 0022077-43.2014.4.02.5101, do Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro/SP.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi condenado nos autos da ação penal nº 0022077-43.2014.4.02.5101, pelo Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro/SP, ficando consignado que o cumprimento da pena se daria no regime domiciliar;

b) formado os autos da execução penal nº 5028827-63.2020.4.02.5101, na 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro, decidiu aquele juízo declinar a competência da execução à Justiça Federal de Sorocaba/SP, tendo em vista que o paciente reside na cidade de Salto/SP;

c) o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba/SP ao receber os autos da execução penal suscitou conflito negativo de competência ao STJ;

d) o paciente requereu, com urgência, autorização para alterar sua residência para a cidade de Sidrolândia-MS por razões de foro íntimo, cujo pedido não foi apreciado pela autoridade impetrada sob o fundamento de ser totalmente incompatível com o conflito de jurisdição já suscitado, determinando, contudo, a suspensão da execução até decisão do Conflito de Competência;

e) os prazos do STJ estão suspensos de 02 a 31/07/2020, nos termos da Portaria STJ/GP Nº 210, de 08.06.2020, e não haverá decisão neste mês de julho de 2020 em relação ao Conflito de Competência.

Considerando a urgência na alteração de endereço em razão de problemas de saúde em familiar, requer a impetrante a concessão de liminar para que o Paciente cumpra, de imediato, a sua reprimenda no seu novo endereço, ou seja: ASSENTAMENTO EL DORADO 1 – LOTE 566 – ZONA RURAL – município de SIDROLÂNDIA-MS, com a transferência do processo de Execução da Pena ao Juízo Federal Campo Grande-MS.

Caso assim não entenda este Juízo, requer seja determinado à autoridade impetrada que aprecie, de imediato, o pedido de transferência da execução.

Pleiteia, ainda, a reforma da decisão que suspendeu a contagem do prazo do cumprimento da pena, uma vez que o paciente vem efetivamente cumprindo integralmente sua pena e não pode ser prejudicado pelo conflito de competência suscitado.

Subsidiariamente, requer seja expedido salvo conduto para que o paciente possa se deslocar, via terrestre, de automóvel, no trecho entre Salto até Sidrolândia/MS, ainda neste mês de julho de 2020, no endereço anteriormente mencionado e lá permanecer até a solução do mérito do conflito de competência suscitado, inclusive sendo computado como cumprimento do prazo de pena, mas sem qualquer restrição de liberdade de locomoção.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Leonardo Cardoso de Freitas, manifestou-se pela denegação da ordem.

O julgamento designado para 17/08/2020 foi adiado.

A autoridade Impetrada informa, pelo documento Id 139833375, que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Conflito de Competência, entendeu que o Juízo competente para processar a execução penal é a 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ, determinando a devolução da execução para aquela Subseção Judiciária.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5018809-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI

IMPETRANTE: VICTOR SALOMAO PAIVA

Advogado do(a) PACIENTE: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Verifica-se dos autos que o Paciente foi condenado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ, nos autos nº 0022077-43.2014.4.02.5101, ficando consignado, nesse processo, que o início do cumprimento da pena se deu na data de 23.03.2020, em regime de prisão domiciliar;

Em 15.05.2020 os autos foram remetidos ao Juízo da 9ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ, a fim de que nele, se processasse a Execução da Pena. Contudo, tendo em vista que o Paciente cumpre a sua reprimenda em prisão domiciliar, e que reside na cidade de Salto-SP, o Juízo da 9ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ declinou a competência em favor do Juízo Federal de Sorocaba-SP, que suscitou conflito negativo de competência ao Superior Tribunal de Justiça.

A autoridade impetrada indeferiu o pedido do paciente de alteração de mudança imediata do seu domicílio para Mato Grosso do Sul e respectiva execução, sob o fundamento de ser incompatível com o conflito suscitado. Entretanto, considerando a urgência alegada pelo paciente em razão de pessoa doente na família, suspendeu a execução da pena até decisão final no Conflito Negativo de Competência pelo STJ.

De fato, após suscitado o conflito, não pode a autoridade ora impetrada praticar atos decisórios atinentes à referida execução penal, vez que implicaria em nulidade dos referidos atos praticados por aquele considerado incompetente, mesmo antes da instauração do incidente, sendo vedado ao juízo suscitante tomar qualquer nova decisão no processo.

De fato, após suscitado o conflito, não pode a autoridade ora impetrada praticar atos decisórios atinentes à referida execução penal, vez que implicaria em nulidade dos referidos atos praticados por aquele considerado incompetente, mesmo antes da instauração do incidente, sendo vedado ao juízo suscitante tomar qualquer nova decisão no processo.

Nesse contexto, não pode este Tribunal Regional determinar ao juízo suscitante a análise de casos urgentes, como requerido pela impetrante, sob pena deste Tribunal invadir a competência do Superior Tribunal de Justiça, o que também acarretaria nulidade do ato.

No mais, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça conheceu do Conflito de Competência suscitado sob nº 173112 - SP (2020/0153950-5) e declarou competente o Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ora suscitado, a quem cabe a análise dos requerimentos efetuados pela defesa.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. ORDEM DENEGADA.

1. Após suscitado conflito negativo de competência, não pode o juízo suscitante praticar atos decisórios antes que o Superior Tribunal de Justiça designe a autoridade que irá decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do Conflito de Competência, sob pena de nulidade do ato.
2. Não pode o Tribunal Regional determinar ao juízo suscitante a análise de casos urgentes sob pena de invasão de competência do Superior Tribunal de Justiça, o que acarretaria nulidade do ato.
3. Cabe ao juízo suscitado a análise dos pedidos efetuados pela defesa do executado.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5003298-35.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: FLAVIO ARAUJO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5003298-35.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: FLAVIO ARAUJO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu FLÁVIO ARAÚJO DOS SANTOS em face da sentença (ID 130782784), proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que o condenou pela prática, por quatro vezes, em continuidade delitiva, do delito tipificado no art. 304 c/c art. 297, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, sendo fixado o regime fechado como inicial para cumprimento, e 19 (dezenove) dias-multa, no patamar de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos; bem como absolver o réu das imputações capituladas nos artigos 307 e 299 do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Em sede de razões recursais (ID 130782801), a defesa do réu pugna pela absolvição, uma vez não falsificou os documentos, bem como requer a absorção da falsificação pelo crime de uso. Por fim, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

As contrarrazões foram apresentadas (ID 130782801).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região, em parecer ministerial, manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso e na parte conhecida, pelo desprovimento da apelação da defesa (ID 131481421).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003298-35.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: FLAVIO ARAUJO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. FLÁVIO ARAÚJO DOS SANTOS foi denunciado pela prática dos seguintes crimes:

- art. 307, Código Penal – Falsa Identidade (por quatro vezes: duas nos Correios e duas na Receita Federal);
- art. 297 c/c art. 304, Código Penal – Uso de documentos públicos falsos (por quatorze vezes: sete documentos falsos em 10.12.2019 na Receita Federal e Correios);
- art. 297 c/c art. 304, Código Penal – Uso de documentos públicos falsos (por quatorze vezes: sete documentos falsos em 24.12.2019 na Receita Federal e Correios);
- art. 299, Código Penal – Falsidade ideológica de CPF (por duas vezes, uma aos 10.12.2019, em nome de Paulo Afonso de Sá e, outra, aos 24.12.2019, em nome de Pedro Afonso de Sá).

Narra a denúncia (ID 130781378) o que se segue:

“...O denunciado compareceu em uma agência dos Correios e também em uma unidade Receita Federal em Bauru/SP, no dia 10.12.2019, e efetuou, fraudulentamente, inscrição de CPF (Cadastro Pessoa Física, nº 243.447.928-66) em nome de Paulo Afonso de Sá. Ou seja, se identificou falsamente como Paulo Afonso de Sá, utilizando para tanto, documentos falsos (certidão de nascimento, título de eleitor e cédula de identidade). Já no dia 24.12.2019, retornou o denunciado à agência dos Correios e, na sequência, na unidade da Receita Federal em Bauru, onde requereu a alteração cadastral do referido CPF, para alterar o nome de Paulo Afonso de Sá para Pedro Afonso de Sá.

Oportunidade em que a conduta delituosa foi frustrada em razão da atuação do Analista Tributário da Receita Federal em Bauru, Nilson Seije Ishikaw, que detectou as fraudes e contrafações, quando então foi o denunciado preso em flagrante delito, pelo agente de polícia federal Kyung Sik Han. A prisão foi convertida em preventiva (Id 26480465). Nesta tentativa, do dia 24.12.2019, de alteração do nome de Paulo Afonso de Sá para Pedro Afonso de Sá, no CPF nº 243.447.928-66, o denunciado também se utilizou de documentos contrafeitos, agora em nome de Pedro Afonso de Sá (certidão de nascimento, título de eleitor, cédula de identidade e certificado de dispensa de incorporação expedido pelo Ministério da Defesa) – Id 26463699 – pgs. 12/20.

(...)

De modo que, em ambos os casos, quando requereu a expedição de CPF em nome de Paulo Afonso de Sá (dia 10.12.2019) e, depois (24.12.2019), quando solicitou a alteração do mesmo CPF para o nome de Pedro Afonso de Sá, o denunciado se identificou como outra pessoa e utilizou-se de documentos falsos...”

Após a instrução criminal, sobreveio sentença (ID 130782784), que julgou em parte a procedência do pedido, para condenar o apelante, por quatro vezes, em continuidade delitiva, no delito tipificado no art. 304 c/c art. 297, do Código Penal.

Da materialidade

A materialidade não foi objeto de recurso e restou demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão do RG em nome de “Pedro Afonso de Sá”; do título eleitoral em nome de “Pedro Afonso de Sá”; protocolo de atendimento dos Correios, comprovante do cliente (2ª via), ag. 236621; cópias de protocolo de atendimento dos Correios, de RG, de título de eleitor e de CPF em nome de “Paulo Afonso de Sá”; cópias de CND, comprovante de situação cadastral no CPF e CPF em nome de “Pedro Afonso de Sá” (ID 130781356); cópia do documento de identidade – RG, de nº 30.907.200-1, em nome do réu FLÁVIO ARAÚJO DOS SANTOS, com sua fotografia, indicativo de nascimento em 29/11/1979, em São Caetano do Sul/SP (ID 130781356, p. 24), demonstrando que a pessoa detida em flagrante não se chama Paulo nem Pedro Afonso de Sá; bem como pelo laudo de perícia criminal federal de documentoscopia nº 008/2020 (ID 130781380); interrogatório do réu (ID 130782762) depoimentos prestados pelas testemunhas (ID 130782758 a 130782761).

Da Autoria

No que tange à autoria, resta demonstrado que FLÁVIO ARAÚJO DOS SANTOS fez uso de documentos públicos materialmente falsos com a finalidade de obter CPF falso. No caso, o réu apresentou, em 10/12/2019, documento de identidade em nome de Paulo Afonso de Sá, nos Correios e na Receita Federal do Brasil. No dia 24/12/2019, reiterou o ato perante os mesmos órgãos, sendo apresentada cópia do documento de identificação e Título de eleitor, agora em nome de Pedro Afonso de Sá.

Nesse viés, a testemunha Kyung Sik Han, agente da Polícia Federal, afirmou no inquérito policial e em juízo, que foi acionado para comparecer à Receita Federal do Brasil no dia 24/12/2019, sendo que a Polícia Militar já estava no local e abordou o réu. Nesse ato, o acusado Flávio apresentou documentos em nome de Pedro Afonso de Sá, com o propósito de obter a emissão de CPF em outro nome (ID 26463699, fls. 01/02).

Por seu turno, Nilson Seije Ishikawa, servidor da Receita Federal, asseverou na fase extrajudicial e em juízo, que no dia 24/12/2019, atendeu o réu na solicitação para corrigir o nome do cadastro do CPF, de Paulo Afonso de Sá, para de Pedro Afonso de Sá, sendo apresentado cópia colorida de certidão de nascimento, cédula de identidade e título de eleitor, em nome de Pedro Afonso de Sá e protocolo de atendimento dos Correios. Diante da desconfiância de fraude, localizou no sistema da Receita Federal requerimento de inscrição de CPF em nome de Paulo solicitado pelo réu em 10/12/2019, enquanto que aqueles apresentados em 24/12/2019 eram todos em nome de Pedro. Em consulta ao site do TSE, constatou que o número do título em nome de Pedro apresentado ao deponente, constava no site **em nome de Paulo**.

A testemunha Marina Aiello Sartor, servidora pública federal, declarou que foi quem acionou a Polícia Federal e reconheceu o réu como sendo a pessoa detida na Receita Federal no dia 24/12/2019, ao comparecer no órgão público **para modificar o nome inscrito no CPF de Paulo para Pedro** (ID 28161386).

O réu, por sua vez, confessou, tanto na fase policial quanto em juízo, a utilização de documentos falsos para se passar por outra pessoa e obter, com isso, CPF também falso (ID 26463699 e 28161387). Disse que recebeu R\$50,00 de uma pessoa conhecida como "Japa" para ir aos Correios, retirar uma guia e após, comparecer na Receita Federal para emissão de CPF, sendo entregues os documentos. Revelou que o "Japa" tirou uma foto sua e depois, surgiu com um RG, com a foto do acusado, bem como o título de eleitor, ambos em nome de Paulo. O réu reconheceu, em juízo, os documentos apreendidos em nome de Pedro, quais sejam, RG e título de eleitor como aqueles fornecidos por "Japa".

A defesa pugna pela absolvição do acusado, por não ter sido o autor da falsificação, de modo que não configurou a conduta de falsificar ou alterar documento público, consoante descreve o art. 297 do Código Penal.

A falsidade do documento de identificação e do título de eleitor e o uso dos aludidos documentos inidôneos perante os Correios e a Receita Federal restou incontestes, estando demonstrada a materialidade do delito do art. 304 c/c art. 297 do CP.

Nesse passo, ressalta-se que o acusado foi condenado pela prática do delito de uso de documento público materialmente falso, não pelo crime de falsificação. Assim, para a configuração do crime do art. 304 c/c art. 297 do CP basta a comprovação da falsidade documental e o uso consciente desse documento, ainda que não tenha sido identificado o autor da falsificação.

Sobre a desnecessidade de identificação do autor da falsificação, no crime de uso de documento falso, cito o seguinte precedente:

(...) A alegação de que não há provas de o réu ser ou não o autor das falsificações, não tem o condão de eximir o réu da imputação que lhe é atribuída, pois, como visto, restou comprovado de forma inequívoca que ele agiu tendo plena ciência da contrafação. (ACR 200303990019389 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 14295 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:06/05/2005)

Diante disso, mantenho a condenação de Flávio Araújo dos Santos pela prática do crime previsto no art. 304 c/c art. 297 do CP.

Da dosimetria da pena.

No tocante à dosimetria das penas, houve irrisignação da defesa apenas no que concerne à substituição da pena por restritiva de direito.

Entretanto, cumpre analisar, de ofício, a pena-base fixada ao acusado. Vejamos.

A pena-base foi fixada em 03 (três) anos e 15 (quinze) dias-multa, em razão de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis existentes com relação aos fatos mais graves (antecedentes e consequências ou circunstâncias do crime). A pena foi fixada nos seguintes termos:

Na primeira fase de aplicação da pena, no que diz respeito ao artigo 59 do Código Penal, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal para:

*a) todos os **quatro fatos criminosos reconhecidos**, em razão dos **antecedentes criminais** do acusado, pois:*

*- a.1) além da condenação transitada em julgado que será considerada na próxima fase, por configurar reincidência, o réu possui **outras duas condenações distintas definitivas**, uma por tentativa de furto (fato em 10/04/2007 e trânsito em julgado em 28/04/2009, IDs 28222253 e 28903110, p. 1 e 23/24) e outra por roubo majorado por concurso de pessoas (fato em 11/03/2009 e trânsito em julgado em 20/09/2010, IDs 28222253 e 28903110, p. 8, 23 e 27);*

- a.2) a jurisprudência do e. STJ não reconhece indevido bis in idem quando condenações distintas são utilizadas para avaliar negativamente a circunstância agravante da reincidência e a circunstância judicial relacionada aos antecedentes criminais, como aqui estamos fazendo;

*b) o **segundo fato criminoso reconhecido** (uso de um documento falso, RG, perante a Receita Federal em 10/12/2019), em razão de **consequência do crime**, tendo em vista que o réu, com o uso de documento de identidade falso (crime formal que independe de resultado para se consumir), conseguiu, ainda, obter inscrição em CPF ideologicamente falsa, a qual, embora, por si só, não seja uma infração penal autônoma, consiste fato que pode exasperar a pena do delito de uso, por consistir efetivos proveito para o agente e prejuízo maior à fé pública;*

*c) o **terceiro e quarto fatos criminosos reconhecidos**, em razão de **circunstância do crime**, qual seja, a utilização, no mesmo contexto, de dois documentos materialmente falsos, em 24/12/2019, tanto na Receita Federal quanto nos Correios, a carteira de identidade e o título de eleitor em nome de Pedro Afonso de Sá.*

Desse modo, verifica-se que o primeiro fato reconhecido é o menos grave, por possuir apenas uma circunstância judicial desfavorável, enquanto os outros três fatos criminosos têm duas circunstâncias desfavoráveis cada. Por conseguinte, considerando a continuidade delitiva entre eles, passo a dosar e a aplicar a pena, unicamente, com relação aos três delitos mais graves para servir de base à causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal.

*Assim, tendo em vista as duas circunstâncias judiciais desfavoráveis existentes com relação aos fatos mais graves (antecedentes e consequência ou circunstância do crime), fixo a **pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa**.*

Afasto a valoração negativa em relação às consequências do crime, pois a fundamentação dada na sentença está estritamente ligada ao próprio tipo penal. O uso do documento falso é próprio do tipo penal, vez que como crime o acusado busca obter algum proveito pessoal em prejuízo de terceiros.

Ainda, as circunstâncias do crime não devem ser valoradas, vez que a utilização de mais de um documento falso em órgãos diferentes configura causa de aumento da continuidade delitiva, a ser observada na terceira fase do critério trifásico.

Desta feita, reduzo, de ofício, a pena-base do acusado, mas não ao mínimo legal, em razão dos seus antecedentes, incidindo apenas a fração de aumento de 1/6, de modo que fica aplicada no montante de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, o juízo sentenciante procedeu, de forma acertada, à compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Tendo o réu confessado espontaneamente a prática criminosa, e não havendo preponderância entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, correta foi a compensação entre elas efetuada, motivo pelo qual a mantenho.

Na terceira fase, incidiu a causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva (art. 71, *caput*, CP), que deve ser mantida, no patamar de 1/4 (um quarto), resultando, assim, na pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário legal.

Regime de cumprimento de pena

Fixo o regime semiaberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, §§2º e 3º do Código Penal, em razão do "quantum" da pena aplicada e da reincidência.

Da Substituição da Pena

Por entender que a reincidência do réu e seus antecedentes revelam personalidade voltada à atividade criminosa e descaso frente ao poder punitivo do Estado, não é cabível a substituição da pena, nos termos do art. 44, inc. II, do Código Penal. Ademais, cito os mesmos fundamentos da r. sentença ao fixar o regime mais gravoso ao réu:

(...) o réu é reincidente e apresenta circunstâncias judiciais desfavoráveis, inclusive seus antecedentes, bem como cometeu os crimes quando estava em cumprimento de pena em regime aberto e possui histórico de evasão e prática de outro crime por ocasião de saída temporária ou progressão de regime (doc. ID 28903110, p. 9-11 e 18-21), o que justifica, a nosso ver, a fixação do regime mais severo. (...)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso defensivo e de ofício, diminuo a pena-base, tomando definitiva a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, fixando o regime semiaberto de cumprimento de pena, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantendo, no mais, a r. sentença em seus exatos termos.

É COMO VOTO.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENAS REVISADA DE OFÍCIO. PENA-BASE REDUZIDA. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1- Ressalta-se que o acusado foi condenado pela prática do delito de uso de documento público materialmente falso, não pelo crime de falsificação. Assim, para a configuração do crime do art. 304 c/c art. 297 do CP basta a comprovação da falsidade documental e do uso consciente desse documento, ainda que não tenha sido identificado o autor da falsificação.

2- Dosimetria. Primeira Fase: Afásto a valoração negativa em relação às consequências do crime, pois a fundamentação dada na sentença está estritamente ligada ao próprio tipo penal. O uso do documento falso é próprio do tipo penal, vez que com o crime o acusado busca obter algum proveito pessoal em prejuízo de terceiros.

3- As circunstâncias do crime não devem ser valoradas, vez que a utilização de mais de um documento falso em órgãos diferentes configura causa de aumento da continuidade delitiva, a ser observada na terceira fase do critério trifásico.

4- Regime inicial semiaberto, artigo 33, §§2º e 3º do Código Penal.

5- Por entender que a reincidência do réu e maus antecedentes revelam personalidade voltada à atividade criminosa e descaso frente ao poder punitivo do Estado, não é cabível a substituição da pena, nos termos do art. 44, inc. II, do Código Penal.

6- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso defensivo e de ofício, diminuir a pena-base, tomando definitiva a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, fixando o regime semiaberto de cumprimento de pena, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantendo, no mais, a r. sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018294-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CLOVIS TAVARES DA SILVA

IMPETRANTE: DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018294-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CLOVIS TAVARES DA SILVA

IMPETRANTE: DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, comedido de liminar, impetrado por Diego Alves Moreira da Silva, em favor de CLÓVIS TAVARES DA SILVA, em face de ato coator proferido pelo Juízo Federal da 7ª Vara Estadual Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0042853-10.2019.8.26.0050, objetivando a revogação da prisão preventiva.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi alvo de operação policial desencadeada pela Polícia Civil do Estado de São Paulo e teve sua prisão temporária decretada por ocasião do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, nos autos físicos nº 0042853-10.2019.8.26.0050, tipificando a conduta imputada no art. 35, caput, da Lei 11.343/06;

b) ao analisar os termos da denúncia o juízo estadual decretou a prisão preventiva do paciente e demais denunciados e, considerando tratar-se de delito que envolvia tráfico internacional de drogas, reconheceu sua incompetência absoluta para julgar e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo;

c) a autoridade coatora (Juízo Estadual) não tem competência para decretar a custódia cautelar do paciente, sendo que os autos não foram, ainda, redistribuídos à competente Vara Federal e a decisão não foi convalidada pelo juízo competente, tomando-se nula;

d) não há indícios da autoria delitiva, sendo que a denúncia não individualiza a conduta do paciente dentro da organização criminosa, já que não descreve qual seria sua real função enquanto sócio de outro denunciado, valendo-se de meras ilações e suposições;

e) a decisão impugnada não avaliou a possibilidade de fixação de medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, não fundamentando não justificando sua decisão em elementos concretos;

f) o paciente é tecnicamente primário, possui bons antecedentes, emprego lícito devidamente comprovado, arrimo de família e avô, fatores estes que sopesados ao quantum de pena, certamente não ultrapassará o mínimo legal de três anos, em regime semiaberto, o que torna a segregação cautelar desproporcional à suposta prática delitiva.

g) considerando que o suposto delito não foi cometido com violência ou grave ameaça, a Recomendação 62/2020, editada em razão da pandemia do novo coronavírus (Covid-19) sugere a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão, a fim de se evitar a propagação do vírus em grande escala no sistema prisional.

Requer o impetrante, assim, seja concedida a liminar pleiteada para que os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente sejam suspensos a fim de revogar a sua prisão preventiva e, via de consequência, seja expedido alvará de soltura em seu favor. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Determinada a emenda à petição inicial o impetrante, em petição Id 137091379, aditou a inicial para figurar no polo passivo do presente habeas corpus o Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP (autos nº 5002939-26.2020.403.6181), que manteve a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, reiterando as alegações iniciais quanto a ilegalidade da prisão.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5018294-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CLOVIS TAVARES DA SILVA
IMPETRANTE: DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Por outro lado, a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe à paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que a investigação foi instaurada pela Polícia Civil, tendo em vista que, em 12/07/2019, Sanderley Antonio da Silva foi preso em flagrante, pela prática, em tese, dos crimes de tráfico de drogas, momento em que teria informado nomes de terceiros supostamente envolvidos em crimes de tráfico de drogas, de forma que a presente investigação foi instaurada para apurar os fatos relativos a esses terceiros.

Além de drogas, dinheiro e apetrechos para o tráfico de drogas, também foi apreendida naquela ocasião uma caderneta, a qual continha anotações supostamente relativas ao tráfico de drogas, com números de telefones, os quais foram interceptados com autorização judicial nos autos nº 0042853-10.2019.8.26.0050.

Por meio das interceptações, cumprimento de mandados de busca e apreensão e análise dos elementos contidos em aparelhos celulares apreendidos, fora desvendada, em tese, a existência de uma associação voltada para a prática de crimes de tráfico de drogas.

Diante dos fatos, o Ministério Público do Estado de São Paulo ofertou denúncia perante a Justiça Estadual de São Paulo, em 17/03/2020, em face de LUCAS DE SOUZA BERNARDO, MICHEL DE ALMEIDA BARBOSA, WELLINGTON DOS SANTOS BRANDÃO, **CLOVIS TAVARES DA SILVA**, ora paciente, THIAGO VALENTE CAMARGO, ESDRAS CAMPOS DOS SANTOS e DOUGLAS DOS SANTOS MARCELINO pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 35, da Lei nº 13.343/2006, ocasião em que também se manifestou favoravelmente à representação da autoridade policial, para que fossem decretadas as prisões preventivas de todos os denunciados.

Segundo a denúncia, desde data incerta até 23/01/2020, os denunciados se associaram para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas. Consta que as interceptações telefônicas judicialmente deferidas, os elementos obtidos com o cumprimento de mandados de busca e apreensão, bem como a análise de mensagens e imagens constantes dos aparelhos celulares apreendidos teriam demonstrado que LUCAS e MICHEL estariam amplamente envolvidos no tráfico de entorpecentes, seja na distribuição direta, seja na exportação de drogas, contando com o auxílio de cooptados, que receberiam pelos serviços prestados. Inclusive, MICHEL seria funcionário da empresa ADONALOGÍSTICA, que atua no Porto de Santos e, assim, teria livre acesso aos terminais, com facilidade de circular e acessar os navios, conhecendo previamente seus destinos, bem como cooptaria funcionários do local para esconderem as drogas entre as cargas lícitas.

CLÓVIS e outros indivíduos não identificados seriam sócios de LUCAS e MICHEL, os quais trabalhariam em consórcio para o escoamento da droga exportada. ESDRAS seria aliciador de funcionários do Porto de Santos, de onde escoaria parte da droga, sendo um elo entre os trabalhadores do Porto e os traficantes de drogas. DOUGLAS auxiliaria ESDRAS na operacionalização do armazenamento e da remessa de drogas para o Porto de Santos e WELLINGTON participaria do tráfico local.

Ao tomar conhecimento da denúncia, o Juízo Estadual verificou vários indícios a apontar para a transnacionalidade do delito, tendo em vista a exportação de entorpecentes através do porto de Santos/SP. Entretanto, considerando o sofisticado e elaborado esquema criminoso de tráfico de drogas, de caráter permanente, movimentando milhares de reais e de moeda estrangeira, decretou a prisão preventiva, "ad referendum" do Juízo Federal competente, dos denunciados para garantia da ordem pública (Id 134061281).

A decisão do juízo estadual que decretou a prisão preventiva do paciente e demais denunciados, após indicar vários indícios da autoria e materialidade delitivas, inclusive com transcrição de trechos de conversas entre os denunciados via aplicativo nos celulares apreendidos, consignou que:

"... CLOVIS surge em diálogo mencionado a fls. 315, em que se fala inclusive sobre o contato "Rabiche" (SULEIMAN, já citado), suposto receptor da droga no exterior, além de cifras em moeda estrangeira. A fl. 317, CLOVIS surge como interlocutor em outro diálogo suspeito. CLOVIS é também beneficiário de um depósito em sua conta, fotografado em um dos celulares apreendidos.

(...)

Portanto, há elementos indiciários de que todos os denunciados estariam envolvidos, em algum grau, com a associação para o tráfico objetivada na denúncia.

E a prisão preventiva é medida de rigor, neste momento.

De fato, quatro dos denunciados estão foragidos (CLOVIS, ESDRAS, DOUGLAS e THIAGO), assim evidenciando-se concreto risco para a instrução processual e eventual aplicação da Lei Penal.

Todos os denunciados, ademais, estariam integrados em sofisticado e elaborado esquema de tráfico de drogas, movimentando milhares de reais e de moedas estrangeiras com a movimentação de entorpecentes de maior qualidade, cocaína com alto grau de pureza, mencionada em diversos diálogos (cujos resquícios foram encontrados em veículo usados pela quadrilha).

A organização e a sofisticação necessárias para tal empreitada, em caráter permanente, revela profissionalidade criminoso e concretamente revela elevado grau de dolo, com intenso desafio e prejuízo à ordem pública, de sorte que apenas a prisão preventiva se mostra instrumento suficiente para impedir os denunciados de insistir na delinquência organizada e de, em liberdade, movimentar-se com vistas a subtrair-se da instrução criminal.

De fato, não se pode perder de vista que a atividade criminosa imputada aos denunciados envolve grandes quantias de numerário, que lhes possibilitavam corromper tripulações de navios e trabalhadores com acesso aos terminais do porto, e que evidentemente lhes possibilitarão meios para se evadir da aplicação da Lei Penal.

O vultoso das atividades descritas pela operosa Autoridade Policial é incompatível com medidas cautelares diversas, cuja eficácia será claramente inócua para demover a associação da delinquência e para impedir que seus integrantes, com acesso a dinheiro e a contatos nos meios da delinquência organizada, inclusive e possivelmente no exterior (um dos "parças" se transferira para Las Palmas – fl. 367) busquem a impunidade, agora que se sabem confrontados à possibilidade concreta de penas elevadas.

Pelo exposto, presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, acolho a representação e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA, "ad referendum" do Juízo Federal competente, dos denunciados LUCAS DE SOUZA BERNARDO, MICHEL DE ALMEIDA BARBOSA, WELLINGTON DOS SANTOS BRANDÃO, CLOVIS TAVARES DASILVA, THIAGO VALENTE CAMARGO, ESDRAS CAMPOS DOSSANTOS e DOUGLAS DOS SANTOS MARCELINO.

(...)

Por fim, regularizada a emissão dos mandados de prisão, DETERMINO A REMESSA, COM URGÊNCIA, a uma das Varas Federais Criminais desta Capital, eis que reconheço a competência absoluta daquela Justiça Federal, dados os elementos de transnacionalidade da associação aqui tratada." (Id 136357169)

Os autos foram redistribuídos à Justiça Federal de São Paulo, que manteve a prisão preventiva dos acusados, dentre eles o paciente, nos seguintes termos (Id 134061280):

"(...)

A decisão proferida na 7ª Vara da Comarca de São Paulo às fls. 479/484 (ID 32948714) deixa clara a presença dos pressupostos para o decreto de prisão preventiva.

De fato, há prova da materialidade, além de fortes e sérios indícios de autoria delitiva de todos os investigados.

O crime doloso aos quais os investigados se acham incursos, vale dizer, art. 35 da Lei 11.343/2006, é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, e aparentemente envolve grande logística com o fim, em tese, de enviar e receber drogas reiteradamente a partir do Porto de Santos.

Em que pese o declínio de competência, ad cautelam, e atenta aos prazos do artigo 316 do CPP, entendo que a ratificação e manutenção da prisão preventiva dos indicados se faz necessária, especialmente como garantia da ordem pública, haja vista o concreto risco de reiteração da conduta delitiva por organização aparentemente muito estruturada, conforme explicitado na decisão proferida na Justiça Estadual, proferida com base em buscas e apreensões de celulares e interceptações telefônicas, cujos fundamentos reitero.

Ante o exposto,

1) declino da competência a uma das Varas Federais da Subseção de Santos/SP.

2) mantenha A PRISÃO PREVENTIVA dos DENUNCIADOS LUCAS DE SOUZA BERNARDO, MICHEL DE ALMEIDA BARBOSA, WELLINGTON DOS SANTOS BRANDÃO, CLOVIS TAVARES DA SILVA, THIAGO VALENTE CAMARGO, ESDRAS CAMPOS DOS SANTOS e DOUGLAS DOS SANTOS MARCELINO, decretando-a com fundamento na conveniência da instrução criminal, nos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, até pronunciamento definitivo do juízo competente.

Expeçam-se mandados de prisão preventiva contra os investigados, caso necessário."

A manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Com efeito, a autoridade judicial, mesmo que incompetente, tem poderes para praticar atos urgentes. Assim, no caso concreto, a redistribuição do feito à 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo não gera nulidade absoluta dos atos praticados pelo juízo estadual, uma vez que estes foram proferidos diante da urgência de se examinar a necessidade de manter a segregação cautelar do paciente.

A autoridade impetrada além de expressamente ratificar a decisão proferida pelo juízo estadual, para fundamentar a manutenção da prisão preventiva, ressaltou a existência de prova da materialidade do delito e de indícios suficientes de autoria dos fatos e expôs que a prisão se faz necessária para garantia da ordem pública, conforme explicitado na decisão proferida pelo juízo estadual, cujos fundamentos foram reiterados.

É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão que, invocando elementos concretos dos autos, não foi infirmada pela prova pré-constituída, sendo descabido o pedido de liberdade formulado no presente writ.

De fato, há indícios razoáveis de que o paciente está envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, caracterizada pela vultosa quantidade de droga apreendida.

Convém salientar que há situações em que se mostra mais relevante a descrição do conjunto das ações delituosas (o universo delituoso) do que a discriminação individual das condutas, tal como no caso, particularmente pela atribuição ao paciente da prática do crime de organização criminosa. Portanto, a fundamentação trazida na decisão que decretou/manteve a cautelar prisional do paciente é suficientemente hábil a demonstrar os respectivos pressupostos autorizadores para a medida extrema, individualizando e detalhando suficientemente a atuação do paciente CLÓVIS na revelada organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas como um dos sócios dos denunciados LUCAS e MICHEL, os quais trabalhariam em consórcio para o escoamento da droga exportada, contando com o auxílio de cooptados, que receberiam pelos serviços prestados.

As diligências até o momento revelaram o poderio da organização e o papel imprescindível de vários componentes do grupo num determinado segmento da sua logística, mas com intenso fluxo e interligação.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 35 c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico internacional), cujas penas previstas são de 3 a 10 anos de reclusão, aumentadas ainda de 2/3 (dois terços) autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Além disso, o Ministério Público Federal ao ratificar a denúncia oferecida anteriormente pelo Ministério Público Federal, aditou a peça acusatória para acrescentar a conduta típica descrita no art. 33, da Lei 11.343/2006.

Em relação à alegação de que o paciente exercer atividade lícita e possui residência fixa, não entendo ser o caso de concessão de liberdade provisória, vez que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, no que pese a realidade vivenciada pelo país em razão do COVID-19 exija atenção e acompanhamento sistemático, não se vislumbra, por ora, justificativa hábil a ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente.

A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Neste passo, no que pese a Recomendação 62/2020 do Conselho da Justiça Federal, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

2. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.

3. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5000472-54.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: RUBENS LIMA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5000472-54.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: RUBENS LIMA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por RUBENS LIMA BRAGA em face da sentença (Id. 127953294 - fl. 1/17), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que julgou procedente a denúncia para condenar o acusado pela prática dos crimes previstos nos artigos 304, c. c. 297, e 180, caput, ambos do Código Penal e 33, caput, c/c 40, I, da Lei n. 11.343/06, em concurso material de crimes, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em sede de razões recursais (Id. 127953306 - fl. 1/7), a defesa do apelante requereu sua absolvição dos delitos de uso de documento falso e receptação, em razão do princípio da autodefesa. No tocante à dosimetria, pleiteia: i) a fixação da pena-base no mínimo legal, bem como pugna pelo afastamento do caráter hediondo do delito de tráfico de drogas; ii) a aplicação da atenuante da confissão espontânea; iii) a exclusão da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006; iv) seja afastado o concurso material; v) a alteração do regime de cumprimento da pena para o aberto; vi) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; vii) a redução dos dias-multa em 50%; viii) a isenção das custas processuais; ix) a inabilitação para dirigir veículo pelo prazo de 2 anos.

Contrarrazões da acusação (Id. 127953314 - fl. 1/12).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pelo parcial conhecimento do apelo defensivo e, na parte conhecida, pelo desprovimento do recurso (Id. 128495781 - fl. 1/7), a fim de que a r. sentença condenatória seja integralmente mantida.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5000472-54.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: RUBENS LIMA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

VOTO

Do caso dos autos. RUBENS LIMA BRAGA foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (tráfico transnacional de drogas), art. 180, *caput*, (receptação) e art. 304 c/c art. 297 (uso de documento público materialmente falso), todos do Código Penal.

Narra a denúncia (Id. 127952951 - fl. 1/7) o que se segue:

"... Fato 01: No dia 14/05/2018, por volta das 06h30min, na rodovia MS 164, no Posto de Fiscalização Aquidaban, em Ponta Porã/MS, RUBENS LIMA BRAGA, dolosamente e ciente da ilicitude de sua conduta, transportou, após ter importado do Paraguai, 91,8 kg (noventa e um quilos e oitocentas gramas) de maconha ocultos em espaço previamente preparado em veículo produto de crime, sem autorização legal ou regulamentar.

Fato 02: Nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço acima mencionadas, RUBENS LIMA BRAGA, dolosamente e ciente da ilicitude de sua conduta recebeu e conduziu, em proveito próprio e/ou alheio o veículo Toyota/Corolla, placas aparentes PMZ-0625, o qual sabia ser produto de crime.

Fato 03: Nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço acima mencionadas, RUBENS LIMA BRAGA, dolosamente e ciente da ilicitude de sua conduta fez uso de documento falso – Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) nº 012992145736 perante policiais militares.

Na situação de tempo e espaço acima descritos, policiais militares realizavam fiscalização de rotina no Posto Aquidaban, na rodovia MS 164, no Município de Ponta Porã/MS, ocasião em que deram ordem de parada ao veículo Toyota/Corolla, placas aparentes PMZ-0625, o qual era conduzido por RUBENS LIMA BRAGA.

Iniciados os procedimentos de praxe, RUBENS apresentou os documentos de porte obrigatório, dentre eles o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) nº 012992145736, demonstrando nervosismo e não sabendo explicar o motivo de sua vinda a essa região de fronteira, afirmando que veio resolver o assunto de uma empresa do ramo alimentício.

Diante das suspeitas, a equipe procedeu a uma inspeção minuciosa no veículo, logrando êxito em encontrar grande quantidade de tablets contendo substância com característica de maconha ocultos em compartimentos no para-choques traseiro, no interior das portas, no painel e no assoalho do veículo.

Indagado pelos policiais, RUBENS afirmou ter sido contratado por um homem de apelido "VELHINHO" por R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para levar a droga até Fortaleza/CE e que recebeu o veículo já carregado em frente ao Hotel Emanuel em Ponta Porã/MS

Formalmente interrogado pela autoridade policial, o denunciado RUBENS LIMA BRAGA confessou que foi contratado por um homem de apelido "VELHINHO" para transportar a droga de Ponta Porã/MS para Goiânia/GO, afirmando que chegou em Ponta Porã/MS na quinta-feira, dia 10/05/2018 a noite, tendo ficado hospedado no Hotel Emanuel e que no dia 13/05/2018 pegou o veículo já carregado com a droga, em frente ao Shopping China, no lado brasileiro, não sabendo informar quem era o proprietário do veículo e se o bem era roubado.

Por ocasião do flagrante foram apreendidos o veículo Toyota Corolla, placas aparentes PMZ-0625 e o CRLV nº 012992145736, 91,8 kg (noventa e um quilos e oitocentas gramas) de maconha e dois aparelhos celulares (fl. 10 do ID 18296643).

Realizada perícia no veículo Toyota/Corolla, que ostentava irregularmente as placas PMZ-0625, restou constatado que o NIV (número de identificação veicular) foi adulterado, sendo que o NIV verdadeiro corresponde aos caracteres alfanuméricos 9BRBD3HE2H0322366, referente ao automóvel da marca Toyota, modelo Corolla Altis Flex, de placa de identificação original PNX-4746, do município de Fortaleza/CE, registrado em nome de Alisson Rebouças Paiva, com ocorrência de roubo/furto no Sistema Sinesp Infoseg (fl. 10/15 do ID 18297001).

Do mesmo modo, o exame pericial (documentoscopia) realizado no CRLV nº 012992145736, apresentado pelo denunciado RUBENS, concluiu que o suporte é autêntico, mas que ele consta entre os formulários com registro de roubo do posto do DETRAN de Boa Viagem/CE ocorrido em 25/07/2017, conforme o Boletim de Ocorrência nº 428-1362/2017, bem como a impressão no documento foi feita com impressora de jato de tinta, forma que não corresponde à utilizada pelo órgão competente responsável pela emissão regular deste tipo de documento, tratando-se, portanto, de documento falsificado. (fl. 01/07 do ID 18297044)

Assim sendo, a materialidade delitiva e a respectiva autoria dos crimes acima narrados estão suficientemente demonstradas pelo: a) auto de prisão em flagrante delito (fl. 01/16 do ID 18296643); b) depoimentos das testemunhas (fl. 02/04 do ID 18296643); c) interrogatório policial do preso (fl. 07/08 do ID 18296643); d) auto de apresentação e apreensão (fl. 09/10 do ID 18296643); e) boletim de ocorrência policial nº 109/2018 (fl. 15/16 do ID 18296643); f) laudo preliminar de constatação da droga (fl. 12/13 do ID 18296643); g) laudo de química forense definitivo nº 433/2018 (fl. 05/08 do ID 18297001); h) laudo de perícia criminal (veículos) nº 566/2018 (fl. 10/15 do ID 18297001); i) Laudo de perícia criminal (documentoscopia) nº 209/2019 referente ao CRLV nº 012992145736 (fl. 01/07 do ID 18297044); j) laudo de perícia criminal (informática) nº 1451/2018 referente ao celular Sony (fl. 29/34 – ID 18297021); k) laudo de perícia criminal (informática) nº 1452/2018 referente ao celular Motorola (fl. 01/06 – ID 18297023; sem prejuízo dos demais elementos carreados aos autos.

A transnacionalidade do delito de tráfico de drogas resta evidenciada pelo resultado dos Laudos Periciais nº 1451/2018-SETEC/SR/PF/MS e nº 1452/2018-SETEC/SR/PF/MS realizados nos aparelhos celulares apreendidos em poder do denunciado, cujos dados revelaram conversas travadas entre RUBENS e o contato "VELINHO" (contratante), demonstrando que o investigado estava nesta região de fronteira desde 03/05/2018 e que passou o maior período do tempo no Paraguai, bem como acompanhou a preparação dos compartimentos ocultos do veículo ("mocós") para o transporte da droga.

Destaca-se que o acesso aos dados contidos nos aparelhos telefônicos também indicou o suposto envolvimento do denunciado com uma organização criminoso estruturada na cidade de Fortaleza/CE, com vínculos em diversas cidades daquele Estado, bem como com o Estado de Goiás, Mato Grosso do Sul e, principalmente, com o Paraguai, país de origem dos entorpecentes importados e de destino dos veículos produtos de crime, que, em tese, é comandada por "VELINHO", sendo que o envolvimento de terceiros com as condutas delituosas ora denunciadas serão apuradas em outro Inquérito Policial.

Destarte, não vislumbrando causas de exclusão de antijuridicidade e culpabilidade nas condutas acima narradas, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia RUBENS LIMA BRAGA, como incurso nos art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso I da Lei nº 11.343/06 (tráfico transnacional de drogas), art. 180, *caput*, (receptação) e art. 304 c/c art. 297 (uso de documento público materialmente falso), todos do Código Penal."

A denúncia foi recebida em 17/10/2019 (Id. 127952952 - fl. 1/2).

Após a instrução criminal, sobreveio sentença, que julgou procedente a denúncia, para condenar o acusado pela prática dos crimes previstos nos artigos 304, c. c. 297, e 180, *caput*, ambos do Código Penal, e art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, em concurso material de crimes, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Não havendo arguições preliminares, passa-se ao mérito recursal.

Mérito Recursal.**Do crime de tráfico de drogas.**

A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas pelos Auto de Prisão em Flagrante (Id. 127952940 - fl. 3/9), Auto de Apresentação e Apreensão (Id. 127952940 - fl. 10), Laudo Preliminar de Constatação (Id. 127952940 - fl. 13/15), Boletim de Ocorrência (Id. 127952940 - fl. 16/17), Laudo de Perícia Criminal Federal - Química Forense (Id. 127952941 - fl. 5/15), bem como pelos depoimentos das testemunhas e do próprio réu, tudo a corroborar que transportava 91,8 kg (noventa e um quilos e oitocentas gramas) de maconha.

As circunstâncias em que foi cometida a conduta delitiva, aliadas aos depoimentos colhidos, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do acusado, devendo ser mantida a condenação pela prática do crime do art. 33, *caput* c/c art. 40, I da Lei 11.343/06.

Da transnacionalidade do delito.

A transnacionalidade do delito restou evidenciada a contento, a despeito da instigância defensiva.

Em juízo, o réu admitiu serem verídicos os fatos que lhe foram imputados na peça acusatória em relação ao delito de tráfico de drogas.

Conforme demonstrado nos autos, em ação fiscalizatória, policiais militares encontraram a substância entorpecente oculta em compartimentos no parachoque traseiro, no interior das portas, no painel e no assoalho do veículo da marca Toyota, modelo Corolla Altis Flex, cor branca, ano de fabricação 2016 e modelo 2017, na Rodovia MS 164, na região de Ponta Porã.

Em sede policial (Id. 127952940 - fl. 8/9), RUBENS declarou que chegou em Ponta Porã/MS no dia 10/05/2018, se hospedou no Hotel Emanuel e no dia 13/05/2018 recebeu o veículo em frente ao Shopping China, já carregado com a droga.

Andre Saklivar Barbosa, policial militar, relatou em juízo que, quando de sua abordagem, o réu RUBENS informou que levaria a droga até Fortaleza/CE e que ficou acordado que receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo transporte.

Insta salientar que ainda que a droga tenha sido recebida em território nacional, tal fato não descaracteriza a participação ativa do acusado no processo de intermediação desse entorpecente em solo brasileiro, eis que prestava auxílio para que fosse transportado até o seu destino final, em solo nacional.

É irrelevante, ademais, se o réu foi ou não o responsável por cruzar a fronteira com o entorpecente, pois, nos termos do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, a conduta de contribuir dolosamente com o transport dos limites territoriais entre países, levando a droga ao seu destino final, já configura a perquirida internacionalidade.

Não se olvida que a região de Ponta-Porã/MS com o Paraguai é notoriamente conhecida como rota de entrada da droga produzida em larga escala em países vizinhos, sendo que, pelas circunstâncias do tráfico nesta região do país, bem como pelas oitivas, é evidente que o entorpecente em quantidade significativa - mais de 90 kg (noventa quilos) do presente caso - tem origem estrangeira.

Desta feita, o entendimento do juízo de piso no sentido de que a obtenção do entorpecente na cidade de Ponta Porã/MS não basta para caracterizar a transnacionalidade da conduta há que ser retificado.

É pacífico na jurisprudência o reconhecimento da transnacionalidade do tráfico de drogas em circunstâncias análogas às do caso concreto, evidenciando a origem estrangeira da droga. Serão vejamos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO. NOVO TÍTULO. ORDEM NÃO CONHECIDA E PEDIDO PREJUDICADO QUANTO À REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. (...) 3. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente. 4. É pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a caracterização da transnacionalidade do tráfico de entorpecentes independe da comprovação de transposição de fronteiras, bastando que as circunstâncias do crime indiquem que a droga era proveniente de local fora dos limites territoriais nacionais, o que é a hipótese dos autos, a atrair a competência de Justiça Federal para conhecer e decidir a causa. (...) (HC 133.980/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013).

Desta feita, amparadas por acervo probatório seguro, resta mantida a condenação do apelante como incurso nas sanções do artigo 33, caput c/c o artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Dos delitos de receptação e uso de documento público falso.

A materialidade dos delitos é incontestada e restou demonstrada, conforme Auto de Prisão em Flagrante (Id. 127952940 - fl. 3/9), Auto de Apresentação e Apreensão (Id. 127952940 - fl. 10), Laudo de Perícia Criminal Federal - Documentoscopia (Id. 127952944 - fl. 1/7) e Laudo de Perícia Criminal Federal - Veículos (Id. 127952941 - fl. 9/15).

Como exsurge dos autos, quando da abordagem de rotina pelos policiais militares, o réu conduzia o veículo Toyota Corolla, produto de roubo (ocorrido em 20/04/2018 no município de Fortaleza/CE - Id. 127952942 - fl. 12/13) e com sinais identificadores (numeração do chassi e placas de identificação) adulterados.

Com efeito, depreende-se da referida perícia técnica a seguinte constatação:

"Concluídos os exames de identificação, constatou-se que o veículo examinado se trata, na verdade, do automóvel da marca Toyota, modelo Corolla Altis Flex, de placa de identificação original PNX-4746, do município de Fortaleza/CE, e de NIV 9BRBD3HE2H0322366, cujos elementos identificadores foram adulterados para os de outro automóvel com características semelhantes ao original. O veículo objeto dos exames encontra-se registrado em nome de ALISSON REBOUCAS PAIVA, CPF nº 03010378335, conforme consulta à base de dados do Sistema Sinesp Infoseg/Senasp."

Verifica-se, ainda, por meio do laudo documentoscópico, a inautenticidade do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) apresentado pelo acusado aos policiais militares:

"(...) o fato de o CRLV de número 012992145736 constar entre os formulários com registro de roubo permite ao Perito afirmar que se trata de documento falsificado. (...) A falsificação consistiu na impressão de um documento na forma que não corresponde à utilizada pelo órgão competente responsável pela emissão regular deste tipo de documento."

A autoria dos delitos de receptação e de uso de documento público também resta demonstrada pelo conjunto probatório carreado aos autos.

Por ocasião da abordagem policial, o réu RUBENS apresentou documento CRLV falso, no intuito de acobertar o fato de que o veículo que conduzia era produto de roubo.

Embora o acusado tenha alegado desconhecimento acerca da falsidade da documentação e da origem criminosa do automóvel, o modo como realizada a apreensão do veículo e as mensagens trocadas pelo réu no aplicativo Whatsapp, denotam que este tinha ciência não só da adulteração dos elementos identificadores do veículo (Id. 127952943 - fl. 23), como também da inautenticidade do documento CRLV, que tinha como finalidade escamotear a origem espúria do automóvel.

Ademais, cumpre destacar que, no momento da abordagem, o réu estava na posse de automóvel de proveniência ilícita e utilizando-o para o cometimento de crime. Assim, ao exibir documento falso com aptidão para fazer prova da regularidade do veículo, a consciência acerca da ilegitimidade do CRLV é presumida.

Com efeito, as circunstâncias do crime, aliadas à prova oral colhida, confirmam a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria dos crimes de receptação e uso de documento falso, restando demonstrado também o dolo do acusado, isto é, que o recorrente sabia da origem criminosa do veículo e da falsidade do documento CRLV.

Destarte, as declarações apresentadas pelo réu restaram isoladas nos autos e não se sustentam.

Há de se considerar, ainda, que, no caso de cometimento de crimes como o presente, a prova da existência do elemento subjetivo é árdua e, não sendo possível adentrar na esfera volitiva do sujeito, a fim de verificar se tinha ou não a intenção de perpetrar o delito, o dolo deve ser extraído das circunstâncias em que foi cometido.

Vale dizer, a mera negativa da consciência da falsidade não pode, por si só, elidi-lo. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS DECISÃO FUNDAMENTADA. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. RECEPTAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, mesmo após o advento do novo Código de Processo Civil, admite o emprego de motivação per relationem, a fim de evitar tautologia, reconhecendo que tal técnica se coaduna com o art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes.*
- 2. A conclusão das instâncias ordinárias está em sintonia com a jurisprudência consolidada desta Corte, segundo a qual, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova. Precedentes.*
- 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 331384, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 22.08.2017)*

Demonstrada, pois, a autoria imputada ao réu pela prática dos delitos previstos nos art. 180, caput e art. 304 c/c art. 297, do Código Penal.

Da inaplicabilidade da tese da autodefesa.

A defesa pugna, ainda, pela absolvição do réu do delito de uso de documento falso, sob o argumento de que o delito teria sido praticado em autodefesa.

O pleito defensivo, no entanto, não merece prosperar.

Destaque-se que o delito previsto no art. 304 do CP tem como objetivo proteger o bem jurídico a fê pública que consiste na segurança e certeza conferidos aos documentos públicos. Para sua consumação dispensa-se a ocorrência de resultado material bastando a efetiva apresentação do documento contrafeito.

É irrelevante portanto, que a entrega do documento ocorra em virtude de solicitação ou exigência da autoridade, uma vez que essa circunstância não retira a voluntariedade da conduta.

O uso de documento falso, ainda que mediante solicitação oficial, configura a violação.

Também nesse sentido, orienta-se a jurisprudência desta Eg. Corte Federal, *in verbis*:

PENAL. RECEPTAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA-BASE REDUZIDA. PENA DE MULTA PROPORCIONAL À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. USO DE DOCUMENTO FALSO. CRLV. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. PENA-BASE REDUZIDA. PENA DE MULTA PROPORCIONAL À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIAL ABERTO. ARTIGO 115 DA LEP. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. DOSIMETRIA ALTERADA, DE OFÍCIO. I - Receptação. A materialidade e a autoria restaram comprovadas a basto, tanto é que a Defesa sequer se insurgiu contra a condenação do acusado pela prática do delito do artigo 180, caput, do Código Penal, limitando-se a questionar os fundamentos que ensejaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Pena-base elevada em 1/4 (um quarto). Pena de multa proporcional à pena privativa de liberdade. II - Uso de documento falso. A materialidade delitiva restou comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Apresentação e Apreensão nº 118/2016, do Laudo de Perícia Criminal Federal nº 974/2016 e do certificado de registro e licenciamento de veículo - CRLV falso. Quanto à autoria, os elementos trazidos aos autos são firmes em apontar pelo conhecimento por parte do réu da falsidade do documento de certificado de registro e licenciamento de veículo - CRLV referente ao veículo que conduzia no momento do flagrante. III - Tem-se que, no mínimo, o denunciado agiu com dolo eventual, vez que recebeu uma ligação de um presidiário oferecendo-lhe R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) para levar um veículo de Cuiabá/MT para Dourados/MS, cujas procedências do veículo, do documento do veículo e do dinheiro não foram sequer questionadas pelo agente. Acrescente-se que mesmo após obter a informação de se tratava de veículo roubado e, portanto, que sua documentação poderia estar adulterada, o denunciado seguiu viagem por conta e risco, ainda que sabedor da ilicitude de sua conduta. IV - A tipicidade do delito perfaz-se independentemente de solicitação ou da apresentação espontânea à autoridade perante a qual se apresenta o documento objeto do falso. Mesmo frente à solicitação do documento pela autoridade policial a voluntariedade da conduta é inquestionável. Precedentes. V - Pena-base elevada em 1/6 (um sexto). Pena de multa proporcional à pena privativa de liberdade. VI - Concurso material. Pena definitiva: 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. VII - Considerando o quantum cominado, fixa-se o regime aberto para início do cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, "e", do Código Penal, cabendo ao juiz das execuções o estabelecimento de condições gerais e especiais a serem determinadas e auferidas casuisticamente, nos limites da razoabilidade, e consoante as características pessoais e as peculiaridades dos delitos constante nos autos. VIII - Apelação da Defesa parcialmente provida. Redução da pena-base referente ao delito de uso de documento falso, bem como das penas de multa fixadas para ambos os crimes e, ainda, redução da pena definitiva para o delito de uso de documento falso, de ofício. Expeça-se alvará de soltura clausulado. (ACR 0002862-96.2016.4.03.6002. DÉCIMA PRIMEIRA TURMA. DESEMBARGADOR FEDERAL CECILIA MELLO. e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ART. 304 C. C. O ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. 1. Materialidade, autoria e dolo referentes ao delito do art. 304 c. c. o art. 297 comprovados. 2. A apresentação de documento público falso a policial rodoviária federal, seja o documento expedido por órgão estadual ou federal, configura infração penal praticada em detrimento de serviço da União, o que reclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, consoante o art. 109, IV, da Constituição Federal. Súmula 546 do c. STJ. 3. A necessidade de consulta a sistemas informativos por agentes policiais para certificarem-se da autenticidade do documento apresentado afasta a hipótese de falsificação grosseira. 4. O crime de uso de documento público falso tem por objeto jurídico a fé pública, de forma que não há de se falar em mínima ofensividade da conduta do agente e, por consequência, de aplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes. 5. É indiferente para a consumação do delito de uso de documento falso que a apresentação do documento tenha decorrido de solicitação de autoridade competente. Precedentes. 6. Não prospera a alegação de inexigibilidade de conduta diversa desacompanhada de provas das dificuldades financeiras enfrentadas pelo acusado à época dos fatos e por ser inverossímil que não dispusesse de outros meios que não o uso de documento falso para prover-se dos recursos necessários para sua subsistência e de seus familiares. 7. Autoriza a majoração da pena-base o uso de CNH falsa que possibilitava o agente a conduzir veículos pesados, com altíssimo poder de lesão, pondo em risco a vida, a integridade física e o patrimônio de terceiros, por serem mais graves os motivos e circunstâncias do crime. 8. Recurso de defesa não provido. Recurso ministerial provido. (ACR 0000839-62.2011.4.03.6000. QUINTA TURMA. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO. e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2016).

Com efeito, o agente pode livremente optar entre exibir o documento falso ou informar que não possui a documentação pleiteada. Se preferir valer-se de documento falsificado ou alterado, há de suportar as consequências inerentes ao seu comportamento (MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 5. ed. São Paulo, Método, 2017, p. 1111).

Afastada, assim, a tese defensiva da autodefesa.

Da aplicação do princípio da consunção.

Ocorre que, no que diz respeito ao crime de uso de documento público falso, a falsificação do CRLV teve por único desígnio assegurar a consecução do crime de receptação, isto é, apenas se realizou no intuito de ludibriar a fiscalização policial, caso o réu fosse abordado quando transportava o veículo receptado.

Nessa esteira, tem sido pacífico o entendimento de que é aplicável o princípio da consunção quando o delito previsto no artigo 304 do Código Penal afigura-se como crime-meio empregado para a consecução de outro crime, ainda que seja cominada pena mais grave a este último (cf. v. g. Súmula 17 do c. STJ):

"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO DE AUTOMÓVEL ROUBADO. ART. 180, CAPUT, DO CP. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ART. 304 C. C. O ART. 297 DO CP. ERRO DE TIPO. CONSUNÇÃO. PENA-BASE.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. O erro accidental, que não incide sobre os elementos constitutivos do tipo, não afasta o dolo do acusado.
3. Constatado que o agente tinha conhecimento da origem ilícita do bem receptado e assim comprovado o dolo direto na prática da receptação, é incabível a desclassificação dos fatos para a figura prevista no art. 180, § 3º, do Código Penal.
4. É aplicável o princípio da consunção à situação em que o delito previsto no art. 304 do Código Penal afigura-se como crime-meio empregado para a consecução de outro crime, ainda que seja cominada pena mais grave a este último. Inteligência da Súmula 17 do c. STJ.
5. Situação em que a apresentação do documento público falso em questão teve por único desígnio o ludíbrio da fiscalização policial para o exaurimento do crime de receptação, com remota possibilidade de que o documento tivesse outra utilidade autônoma.
6. O valor do bem receptado e o seu transporte para local distante, para dificultar-se a fiscalização estatal, são circunstâncias que autorizam a majoração da pena-base.
7. Recursos ministerial e de defesa parcialmente providos." (TRF3, AC nº 00053717920114036000, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. MAURÍCIO KATO, DJE: 15.03.2018)

Dessa forma, de ofício, absolvo o acusado da imputação de prática do crime previsto no art. 304 c/c o art. 297 do Código Penal, com relação ao uso do CRLV falso, e mantenho a condenação pela prática do crime previsto no art. 180, caput, do mesmo diploma legal, haja vista que a prova acusatória é substancial e hábil a comprovar a materialidade e a autoria do réu.

Da dosimetria da pena.

A pena do acusado restou concretizada em 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Inconformada, a defesa requer: i) a fixação da pena-base no mínimo legal, bem como pugna pelo afastamento do caráter hediondo do delito; ii) a aplicação da atenuante da confissão espontânea; iii) a exclusão da causa de aumento de pena do art. 40, inc. I, da Lei nº 11.343/2006; iv) seja afastado o concurso de pessoas; v) a alteração do regime de cumprimento da pena para o aberto; vi) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; vii) a redução da pena de multa; viii) isenção das custas processuais e multa; ix) inabilitação para dirigir veículo pelo prazo de 2 anos.

Do tráfico internacional de drogas.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Como cediço, na primeira fase da fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico negociado pela associação, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal, ou acima desse patamar.

Assim dispõe o artigo 42 da Lei nº 11.343/06:

"Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

In casu, a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida, 91,8 kg (noventa e um quilos e oitocentos gramas) de maconha, recomendam, per se, a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

À ninguém de recurso da acusação, mantenho a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Na segunda fase, de forma acertada, incidiu a atenuante de confissão espontânea, conforme artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal.

O magistrado *a quo*, no entanto, reduziu a pena em apenas 03 (três) meses "em razão do seu baixíssimo valor probatório".

Ressalta-se que a incidência da referida atenuante nos casos em que a confissão do acusado é utilizada para embasar sua condenação está amparada em entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 545. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal."

Em face da ocorrência da circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d" do Código Penal), aplico o fator redutor em 1/6 (um sexto), resultando na pena intermediária de 5 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria da pena, a sentença recorrida deixou de aplicar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por considerar que o apelante integra organização criminosa.

Os requisitos do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, são os seguintes:

"Art. 33.

(...)
§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."

Percebe-se que se trata de requisitos cumulativos. No caso em tela, o réu é primário e não ostenta maus antecedentes. Tampouco há aparência de que integre organização criminosa, tendo servido apenas ao transporte eventual de entorpecente, de sorte que é cabível a aplicação da minorante.

Nesse sentido, oportuno citar os seguintes precedentes da Primeira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/06 NO PERCENTUAL MÍNIMO LEGAL. NOS TERMOS DO VOTO VENCIDO. EMBARGOS A QUE SE DÁ PROVIMENTO. I - O artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06 prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal. II - Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que a conduta do embargante se enquadra no que se convencionou denominar no jargão do tráfico internacional de droga de "mula", isto é, pessoa que funciona como agente ocasional no transporte de drogas, pois não se subordina de modo permanente às organizações criminosas nem integra seus quadros. Trata-se, em regra, de mão-de-obra avulsa, esporádica, de pessoas que são cooptadas para empreitada criminosa sem ter qualquer poder decisório sobre o modo e o próprio roteiro do transporte, cabendo apenas obediência às ordens recebidas. Pouco ou nada sabem a respeito da organização criminosa. (...) V - Embargos Infringentes providos." (Embargos Infringentes e de Nulidade 0008194-28.2009.4.03.619/SP, Primeira Seção - Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 21/02/2013).

"PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA. MATERIALIDADE. CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. DA LEI N. 11.343/06. REGIME PRISIONAL. SANÇÃO PECUNIÁRIA. (...) 5. A conduta dos acusados não vai além da atividade típica de mula, e consta dos autos que os acusados são primários, sem antecedentes (fls. 127/131, 143/145, 152/154, 193/195 e 246/248), revelando as suas declarações que a empreitada criminosa constituiu um fato isolado em suas vidas, o que é corroborado pelo movimento migratório juntados aos autos (fls. 63/67), não sendo produzidas provas de que participem de organização criminosa voltada ao tráfico de drogas. É de se conceder, portanto, a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. (...)" (ACR 000794691.2001.4.03.6119/SP, Quinta Turma, Rel. para Acórdão: Des. Fed. Luis Stefanini, j. 04/02/2013).

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (Habeas Corpus nº 101.265/SP), a mera traficância transnacional não basta para configurar integração efetiva em organização criminosa. É necessária a presença de indícios que indiquem muito mais do que uma simples cooperação ou cooptação de agentes.

O percentual em que a minorante será aplicada deve considerar as circunstâncias nas quais o delito foi perpetrado.

Apesar de não restar comprovado que o acusado integre em caráter permanente e estável a organização criminosa, deve ser considerado o grau de auxílio por ele prestado ao tráfico internacional de drogas e a consciência de que estava a serviço de um grupo de tal natureza.

Deve-se ponderar que o acusado assentiu em praticar tráfico internacional de entorpecentes que havia sido planejado por organização criminosa, conforme se extrai da estruturação do delito.

Por tais razões, aplico, de ofício, a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, fixando-a no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), perfazendo a pena de 04 (quatro) anos, 04 (meses) meses e 02 (dois) dias de reclusão, e pagamento de 433 (quatrocentos e trinta e três) dias-multa.

Ainda na terceira fase da dosimetria, ante a análise preliminar da insurgência quanto à transnacionalidade do delito, fica mantida a incidência da causa de aumento da pena do artigo 40, I, da Lei de Drogas, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta pena definitiva de 05 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa.

Mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença, qual seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Da receptação.

Afastado o delito do art. 304 c/c art. 297 do Código Penal, passo à dosimetria do art. 180, caput do mesmo diploma legal.

Na primeira fase, no cotejo das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verificada que a prática delitiva circunscreveu-se ao previsto no tipo, não havendo o que se mencionar de desabonador no que concerne à culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do delito.

Não há nos autos elementos suficientes que possibilitem avaliar a conduta social e a personalidade do acusado.

O comportamento da vítima não é passível de valoração na espécie delitiva em comento.

Também não foram consideradas como maus antecedentes as certidões criminais juntadas em anexo, o que mantém à mingua de recurso da acusação.

Dessa forma, fixada a pena-base em seu mínimo legal: 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, inexistem agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena, torno definitiva a reprimenda do réu em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Do concurso material.

Em razão do concurso material de crimes (artigo 69, do Código Penal), somam-se as penas, no que resulta a pena definitiva de 06 (seis) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e pagamento de 515 (quinhentos e quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Quanto pleito defensivo concernente à redução em 50% (cinquenta por cento) dos dias-multa, informo que a defesa pode postular em sede da execução da pena o parcelamento do *quantum debeatur*, na forma do artigo 169, §1º, da LEP.

Foi fixado o regime inicial fechado, em atenção ao disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

A defesa insurgiu-se, pleiteando a fixação de regime inicial menos gravoso.

O pleito merece provimento, tendo em vista a a readequação da reprimenda.

Tendo em vista o quantum de pena não superior a 8 (oito) anos, a primariedade do réu (nos termos da Súmula 444 do STJ) e as circunstâncias delitivas que se circunscreveram na gravidade comum à espécie, fixo o regime inicial semiaberto, que reputo suficiente, nos termos do art. 33, §§ 2º, bº e 3º, do Código Penal.

Da substituição da reprimenda.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

O pedido da defesa para que seja afastada a hediondez do crime, merece prosperar.

Aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, é de se afastar o caráter hediondo do crime, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o cancelamento da Súmula nº 512 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida. (STF, HC 118.533/MS, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.06.2016, DJe-199 DIVULG 16.09.2016 PUBLIC 19.09.2016)

Ao caso se aplica a Lei 7.210/84 e o cumprimento dos requisitos para a progressão de regime deverão ser analisados pelo Juízo da Execução Penal.

Da inabilitação para dirigir veículos.

O art. 92 do Código Penal dispõe acerca dos efeitos secundários da condenação, a saber:

" Art. 92 - São também efeitos da condenação:

...

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. "

No caso, restou demonstrado que o réu utilizou-se de veículo automotor - Toyota Corolla - para internalizar em território nacional entorpecente de proveniência estrangeira.

Assim, em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelos acusados, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo.

A medida revela-se conveniente, pois o acusado transportou considerável quantidade de entorpecente valendo-se da condução de veículo, de forma que a restrição ao uso desse instrumento para o transporte mostra-se adequada.

Tal imposição possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem os efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva. Ainda que não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento.

Nesse sentido, as jurisprudências colacionadas a seguir:

"PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMBUSTÍVEL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA DO DOLO. INCABÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FAVORECIMENTO REAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PERDA DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. EFEITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...) 1. A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar os réus pelo cometimento do crime definido no artigo 334 do Código Penal, tendo a polícia militar realizado a abordagem de cinco veículos, todos viajando em comboio, quatro dos quais eram carretas carregadas com cigarros oriundos do Paraguai, internados ilícitamente, e um deles atuando como "batedor". (...) 6. A perda da CNH surge como efeito da sentença condenatória, nos termos do artigo 92 do Código Penal, não sendo requisito a prova de direção perigosa ou a condenação a mais de 4 (quatro) anos. Incabível a restrição apenas para veículos pesados, estando insita à condenação a circunstância de inabilitação para dirigir somente enquanto perdurar a condenação, o que poderá ser afastado por meio de reabilitação, se o caso. (...) (TRF da 3ª Região, ACR n. 0004776-06.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.08.13)

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 334 DO CP. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. inabilitação PARA dirigir VEÍCULO. ARTIGO 92, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. 1. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no contrabando, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida. 2. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF da 4ª Região, 4ª Seção, ENUL n. 50000077020114047210, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, j. 04.06.14)

No que diz respeito ao lapso de duração da interdição, deve ser limitado ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, haja vista que o Código Penal não prevê expressamente o tempo de duração de tal efeito da condenação.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS DE FABRICAÇÃO ESTRANGEIRA. ART. 304, § 1º, ALÍNEAS B E D, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, CP. NÃO INCIDÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADEQUAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. SANÇÃO ADEQUADA À REPRESSÃO E PUNIÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA NO CASO CONCRETO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 5. A sanção do art. 92, III, do CP é plenamente adequada à repressão, punição e prevenção do transporte de carga ilícita vinda do Paraguai, como no caso dos autos, mormente diante da confissão do acusado, de que já fizera esse transporte ilegal anteriormente, inclusive sendo preso por tal conduta. Perda da licença de dirigir por igual prazo da pena corporal. 6. Recurso ministerial parcialmente provido. (TRF-3 - ACR: 00043424620114036112 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, Data de Julgamento: 06/12/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016)

"PENAL. CONTRABANDO. TRANSPORTE DE CIGARROS. CORRUPÇÃO ATIVA. QUADRILHA. DOSIMETRIA: CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, PENA DE MULTA, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EFEITO EXTRAPENAL ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO: INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO (CABIMENTO E DURAÇÃO DA MEDIDA). (...) 8. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no descaminho, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida; e) houver concurso com outros delitos, como associação, desobediência, corrupção ativa ou delito de telecomunicações. 9. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF-4 - ACR: 50092599620124047005 PR 5009259-96.2012.404.7005, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 15/07/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/07/2014)

Desta feita, incabível o pleito da defesa no sentido de limitar o prazo de inabilitação para dirigir veículo por 2 (dois) anos.

Assim, deve ser mantida a aplicação da inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código penal, pelo prazo da pena imposta.

Do pedido de isenção das custas processuais.

Quanto ao pleito defensivo de isenção das custas processuais, nota-se que o réu está sendo assistido por defensora dativa, o que, em tese, leva à presunção de que não possui boas condições financeiras.

Ocorre que, conforme determinamos o § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil, a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas custas processuais, ficando, todavia, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de 05 (cinco) anos, quando então a obrigação será extinta.

Acresça-se, por oportuno, que o exame acerca da miserabilidade deverá ser realizado na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira da condenada.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. ART. 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ART. 12 DA LEI N.º 1.060/50. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Mesmo sendo o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do CPC, ficando seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos.

2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 14/6/2011)

Ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação defensiva para aplicar a atenuante da confissão espontânea em relação ao delito de tráfico transnacional de drogas à razão de 1/6 (um sexto) e afastar o caráter hediondo do delito em questão. De ofício, absolvo RUBENS LIMA BRAGA da imputação do delito previsto no art. 304 c/c o art. 297 do Código Penal, mantendo sua condenação pela prática do delito do art. 180, *caput*, do Código Penal, bem como aplico a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto). Redimensionada, nestes termos, a pena definitiva por 06 (seis) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 515 (quinhentos e quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

É o voto.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5000472-54.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: RUBENS LIMABRAGA

Advogado do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS 11332-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Fed. André Nekatschalow: Trata-se de apelação criminal interposta por Rubens Lima Braga contra a sentença que o condenou às penas de 10 (dez) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 720 (setecentos e vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por prática dos crimes previstos no art. 304, c. c. o art. 297, no art. 180, *caput*, do Código Penal, e no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, em concurso material de crimes (Id n. 12795394, pp. 1/17).

O réu alega o seguinte:

- absolvição por prática dos crimes de receptação e uso de documento falso, por força do princípio da autodefesa;
- fixação da pena-base no mínimo legal, afastando-se a hediondez em relação ao delito de tráfico de drogas;
- incidência da atenuante da confissão espontânea;
- exclusão da causa de aumento pela transnacionalidade (Lei n. 11.343/06, art. 40, I);
- exclusão do aumento pelo concurso material de crimes;
- fixação do regime inicial aberto;
- substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos;
- isenção das custas processuais;

i) exclusão da inabilitação para conduzir veículo automotor por 2 (dois) anos (Id n. 127953306).

Foram apresentadas as contrarrazões (Id n. 127953314).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pelo parcial conhecimento da apelação e, na parte conhecida, pelo desprovimento do recurso (Id n. 128495781).

O Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Paulo Fontes, deu parcial provimento à apelação, para aplicar a atenuante da confissão espontânea em relação ao delito de tráfico transnacional de drogas à razão de 1/6 (um sexto) e afastar o caráter hediondo do delito; de ofício, absolveu o réu da imputação prevista no art. 304, c. c. o art. 297 do Código Penal, mantendo sua condenação pela prática do delito do art. 180, *caput*, do Código Penal; aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto); e fixou a pena definitiva de 6 (seis) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e pagamento de 515 (quinhentos e quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Data venia, divirjo do voto do Eminentíssimo Relator, apenas em relação à absolvição, de ofício, do crime de uso de documento falso por incidência do princípio da consunção.

Passo a explicitar a divergência.

Receptação de veículo e uso de documento público falso. Concurso material. O agente que conduz veículo produto de crime e utiliza Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo – CRLV inautêntico, ciente da origem ilícita do bem e da falsidade do documento, pratica os crimes de receptação e uso de documento público falso, em concurso material, afigurando-se inaplicável o princípio da consunção, uma vez que o emprego da falsidade não é circunstância elementar do delito de receptação:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECEPTAÇÃO E USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. A materialidade, a autoria e o dolo foram comprovados pelos documentos, depoimentos de testemunhas e interrogatórios do réu, evidenciando que o apelante conduziu veículo que sabia ser produto de crime e fez uso de documento público sabidamente falso. Condenação mantida pela prática dos crimes previstos no art. 180, caput, e no art. 304 c.c. o art. 297, caput, todos do Código Penal, em concurso material (CP, art. 69) (...).

(TRF da 3ª Região, ACR n. 00004538920124036002, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 30.05.17)

PENAL. PROCESSO PENAL. RECEPTAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO E CONSUNÇÃO. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A materialidade, a autoria e o dolo estão comprovados, destacando-se que, em Juízo, o acusado inicialmente declarou que a acusação é verdadeira. Suas demais alegações são notoriamente inconsistentes e não foram provadas, restando isoladas nos autos. Destacam-se, também, a incoerência no fato de que, para tentar vender o carro, o acusado trocou São Paulo (SP), que é o maior mercado de veículos usados do País, por Ponta Porã (MS), que é nacionalmente conhecida como local de receptação de veículos roubados, além das diversas fotos de automóveis, placas, chassis e CRLVs que foram encontradas em seu telefone celular, tudo a indicar que, como mostrado pela matéria jornalística juntada, o réu pertence a quadrilha de roubo e furto de automóveis que clona suas placas e os levam para fora do Brasil.

2. Incabível a consunção entre os crimes praticados pelo réu, uma vez que são autônomos, o delito de uso de documento falso é mais grave que o de receptação, e as vítimas, os bens jurídicos tutelados e os momentos de consumação de cada crime são distintos (...).

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0002493-64.2014.4.03.6005, Rel. De. Fed. André Nekatschalow, j. 05.12.16)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECEPTAÇÃO. ARTIGO 180 DO CP. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ARTIGO 304 C/C 297 DO CP. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. O crime de receptação encontra previsão no art. 180, caput, do Código Penal e para a ocorrência do tipo pressupõe-se dolo direto sobre a ilicitude do objeto de receptação.

2. O delito de uso de documento falso está tipificado no art. 304 do Código Penal e é um crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, e se consuma com o efetivo uso do documento falsificado. O sujeito passivo do delito é o Estado, em um primeiro momento, podendo ser terceiro eventualmente prejudicado, e o elemento subjetivo é o dolo.

3. A apresentação às autoridades policiais de documento falso (CRLV) não é crime-meio à prática da receptação dolosa, inexistindo a aludida relação de dependência ou subordinação entre as condutas. Assim, não há se falar em consunção (...).

(TRF da 4ª Região, ACR n. 5000753-14.2015.4.04.7010, Rel. Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, j. 19.10.16)

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 180 E 304 DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. NÃO-CABIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DO TIPO PENAL DE RECEPTAÇÃO DOLOSA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO (...)

6. O princípio da consunção é aplicável quando uma conduta humana, em vez de realizar a descrição contida em diversos tipos penais que se excluem entre si, realiza o conteúdo de mais de um tipo penal não excludente, mas que, em virtude de uma conexão lógica e justa, deve ser considerado absorvido pelo outro.

7. Para que uma infração penal possa ser totalmente absorvida pela outra, certos requisitos devem ser preenchidos: a) pluralidade de elementos subjetivos; b) inexistência de relação de necessidade entre crime absorvido e o crime absorvente; c) o crime absorvido deve ser um meio ou um fim do intuito criminoso; d) o crime absorvido deve ser menos grave que o crime absorvente; e) ausência de exclusão legislativa da absorção.

8. Descartada a possibilidade de aplicação da absorção do delito de uso de documento falso pelo crime de receptação, uma vez que não é da essência do tipo penal de receptação o emprego da falsidade. A apresentação de documento falso não serviu para transacionar a operação, e sim, para ludibriar as autoridades policiais, que, em operação de rotina, solicitaram os documentos ao apelante.

(TRF da 4ª região, ACR n. 200270040008318, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 27.09.05)

Do caso dos autos. Na data dos fatos, o réu foi surpreendido em posse de aproximadamente 90kg (noventa quilogramas) de maconha, droga que transportava no veículo da marca Toyota, modelo Corolla, com placas aparentes PNX-4746. Ao ser abordado pela Polícia, o réu apresentou a documentação de porte obrigatório, consistente em CRLV n. 012992145736.

Apurou-se posteriormente que o veículo utilizado pelo réu era produto de roubo/furto. Quanto ao documento de porte obrigatório (CRLV), o exame pericial concluiu que era falso, apresentando suporte autêntico que fora roubado de um posto do Detran de Boa Viagem (CE).

Acompanho o Relator no sentido de que a materialidade e a autoria de ambas as condutas – receptação e uso de documento falso – restaram satisfatoriamente demonstradas em relação ao acusado.

Divirjo, porém, quanto ao reconhecimento de que o uso de documento falso seria crime-meio e restaria absorvido pela prática da receptação (crime-fim), pois o primeiro não configura circunstância elementar/etapa necessária ao cometimento do segundo.

São crimes autônomos que rendem ensejo a sanções diversas, as quais devem ser somadas conforme o art. 69 do Código Penal.

Explicitada a divergência, passo à análise da dosimetria.

Dosimetria. Tráfico de drogas. Acompanho o Relator em relação à dosimetria obtida para o delito de tráfico de drogas.

Em resumo, as penas restaram assim fixadas:

a) na primeira fase, resta mantida a pena-base conforme fixada na sentença, isso é, em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, uma vez reconhecido que a natureza e a quantidade de substância apreendida (91,8kg de maconha) rendem ensejo ao incremento da pena e à minúcia de recurso da acusação;

b) na segunda fase, incide a atenuante pela confissão (CP, art. 65, III, *d*), na fração de 1/6 (um sexto), reduzindo a pena para 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa;

c) na terceira fase, incide a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração mínima de 1/6 (um sexto), reduzindo a pena para 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias de reclusão, e pagamento de 433 (quatrocentos e trinta e três) dias-multa, e em seguida incide a causa de aumento pela transnacionalidade (Lei n. 11.343/06, art. 40, I), na fração de 1/6 (um sexto), majorando a pena para 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, resultado definitivo para o crime de tráfico.

Dosimetria. Receptação. Acompanho o Relator em relação à dosimetria da pena aplicada em relação ao delito de receptação.

Em suma, na primeira fase não foram reconhecidas circunstâncias judiciais negativas e, por isso, a pena-base restou fixada no mínimo legal de 1 (um) ano e 10 (dez) dias-multa, que se tornou o resultado definitivo para esse crime considerando que não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento nas etapas seguintes do cálculo.

Dosimetria. Uso de documento falso. O Juízo *a quo* não reconheceu circunstâncias judiciais desfavoráveis e, na primeira fase do cálculo, fixou a pena-base no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição, de modo que a pena definitiva, para esse crime, restou fixada em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

A pena para esse crime resta mantida conforme estabelecido na sentença – anoto que não há falar em incidência da atenuante da confissão para o crime de uso de documento falso uma vez que o acusado não admitiu a autoria da conduta criminosa.

Concurso de crimes. O réu praticou as três condutas (tráfico de drogas, receptação e uso de documento falso) em concurso material de crimes, incidindo portanto a regra do cúmulo material prevista no art. 69 do Código Penal.

Somadas as penas, é obtido o resultado definitivo de 8 (oito) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa resta mantido no mínimo legal, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Considerando o *quantum* de pena aplicada, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis de ordem subjetiva e a detração do tempo de prisão provisória (cf. Id n. 12795249, pp. 2/3), fixo o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, do Código Penal e no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

A quantidade de pena privativa de liberdade aplicada excede a 4 (quatro) anos, de modo que não cabe substituí-la por penas restritivas de direitos (CP, art. 44, I).

No mais, acompanho o Relator.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu Rubens Lima Braga para aplicar a atenuante da confissão espontânea em relação ao delito de tráfico de drogas à razão de 1/6 (um sexto), desconsiderar o caráter hediondo do crime em questão, aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto), (acompanho o Relator), sem reconhecer a absorção da conduta de uso de documento falso pelo crime de receptação (divirjo do Relator), de que resulta a fixação da pena do réu em 8 (oito) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

É o voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. RECEPÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. APLICADA A CONSUNÇÃO, DE OFÍCIO. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA APLICADA À RAZÃO DE 1/6. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º APLICADA À RAZÃO DE 1/6. RECEPÇÃO. PENA MANTIDA. PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA. ALTERADO O REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. FIXADO NO SEMIABERTO. PENA CORPORAL NÃO SUBSTITUÍDA. AFASTADO O CARÁTER HEDIONDO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. Do delito de tráfico internacional de drogas. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas pelos Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo Preliminar de Constatação, Boletim de Ocorrência e Laudo de Perícia Criminal Federal - Química Forense, bem como pelos depoimentos das testemunhas e do próprio réu. Configurada a transnacionalidade do delito.
2. Dos crimes de receptação e de uso de documento falso. A materialidade, além de incontestada, restou evidenciada pelos Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Perícia Criminal Federal - Documentoscopia e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal - Veículos.
3. As circunstâncias do crime, aliadas à prova oral colhida, confirmam a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria dos crimes de receptação e uso de documento falso, restando demonstrado também o dolo do acusado, isto é, que o recorrente sabia da origem criminoso do veículo e da falsidade do documento CRLV.
4. Incabível o pleito da defesa que pugna pela absolvição do réu, sob o argumento de que o delito de uso de documento falso teria sido praticado em autodefesa.
5. Aplicado o princípio da consunção quando o delito previsto no artigo 304 do Código Penal afigura-se como crime-meio empregado para a consecução de outro crime, ainda que seja cominada pena mais grave a este último (cf. v. g. Súmula 17 do STJ). No que diz respeito ao crime de uso de documento público falso, as adulterações realizadas no CRLV em questão tiveram por único desígnio a consecução do crime de receptação. Dessa forma, de ofício, absolvido o acusado da imputação de prática do crime previsto no art. 304 c.c. o art. 297 do Código Penal.
5. Dosimetria da pena. Tráfico internacional de drogas. Pena-base mantida. Incide a atenuante de confissão espontânea, à razão de 1/6 (um sexto). Aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Mantida a incidência da causa de aumento da pena do artigo 40, I, da Lei de Drogas, à razão de 1/6 (um sexto), restando a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, e pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença, qual seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.
6. Dosimetria da pena. Afastado o delito do art. 304 c/c art. 297 do Código Penal, passo à dosimetria do art. 180, caput do mesmo diploma legal. Mantida a pena definitivamente fixada em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.
7. Em razão do concurso material de crimes (artigo 69, do Código Penal), somam-se as penas, no que resulta a pena definitiva de 06 (seis) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e pagamento de 515 (quinhentos e quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.
8. Quanto pleito defensivo concernente à redução em 50% (cinquenta por cento) dos dias-multa, infirmo que a defesa pode postular em sede da execução da pena o parcelamento do quantum debeatur, na forma do artigo 169, § 1º, da LEP.
9. Tendo em vista o quantum de pena não superior a 8 (oito) anos, a primariedade do réu (nos termos da Súmula 444 do STJ) e as circunstâncias delitivas que se circunscreveram na gravidade comum à espécie, fixo o regime inicial semiaberto, que reputo suficiente, nos termos do art. 33, §§ 2º, "b" e 3º, do Código Penal.
10. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Afastado o caráter hediondo do crime de tráfico transnacional de drogas, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o cancelamento da Súmula nº 512 do Superior Tribunal de Justiça.
11. Mantida a aplicação da inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código penal, pelo prazo da pena imposta.
12. Do pedido de isenção das custas processuais. A concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas custas processuais, ficando, todavia, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de 05 (cinco) anos, quando então a obrigação será extinta.
13. Recurso defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação defensiva para aplicar a atenuante da confissão espontânea em relação ao delito de tráfico transnacional de drogas à razão de 1/6 (um sexto) e afastar o caráter hediondo do delito em questão e, de ofício, aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto). E, por maioria, decidiu, de ofício, absolver RUBENS LIMA BRAGA da imputação do delito previsto no art. 304 c/c o art. 297 do Código Penal, mantendo sua condenação pela prática do delito do art. 180, caput, do Código Penal. Redimensionada, nestes termos, a pena definitiva para 6 (seis) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 515 (quinhentos e quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. MAURICIO KATO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que não reconhecia a absorção da conduta de uso de documento falso pelo crime de receptação, de que resultava a fixação da pena do réu em 8 (oito) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019581-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LUCAS DE SOUZA BERNARDO

IMPETRANTE: JOAO PAULO SILVA ROCHA, MARCELO VIELA FERNANDEZ, WILSON FERNANDINHO OLIVEIRA BARBOSA

Advogados do(a) PACIENTE: WILSON FERNANDINHO OLIVEIRA BARBOSA - SP269453, MARCELO VIELA FERNANDEZ - SP287158, JOAO PAULO SILVA ROCHA - SP263060

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5019581-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LUCAS DE SOUZA BERNARDO

IMPETRANTE: JOAO PAULO SILVA ROCHA, MARCELO VIELA FERNANDEZ, WILSON FERNANDINHO OLIVEIRA BARBOSA

Advogados do(a) PACIENTE: WILSON FERNANDINHO OLIVEIRA BARBOSA - SP269453, MARCELO VIELA FERNANDEZ - SP287158, JOAO PAULO SILVA ROCHA - SP263060

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Joao Paulo Silva Rocha e Marcelo Viela Fernandez, Marcos Antonio Maia e Wilson Fernandinho Oliveira Barbosa em favor de **LUCAS DE SOUZA BERNARDO**, em face de ato coator proferido pelo Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 5002939-26.2020.403.6181.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) o paciente foi alvo de operação policial desencadeada pela Polícia Civil do Estado de São Paulo e teve sua prisão temporária decretada e cumprida em 23/01/2020;
- b) após renovação da prisão temporária foi oferecida denúncia pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, tipificando a conduta do paciente no delito previsto no art. 35, caput, da Lei 11.343/06;
- b) ao analisar os termos da denúncia o juízo estadual ao verificar que o delito envolvia tráfico internacional de drogas, reconheceu sua incompetência absoluta para julgar o feito e, sob o manto do poder geral de cautela, decretou a prisão preventiva do paciente e demais denunciados.
- c) a decisão é ilegal por ter sido efetivada por ordem de autoridade judicial incompetente;
- d) o processo foi redistribuído à 8ª Vara Criminal de São Paulo que, após manifestação do Ministério Público Federal, quedou-se incompetente em razão do local, remetendo-se os autos para a Justiça Federal de Santos, antes, porém, mantendo a prisão preventiva também sob o manto do poder geral de cautela, até pronunciamento definitivo do juízo competente;
- e) a 5ª Vara Federal de Santos, por sua vez, também declinou a competência e suscitou conflito negativo de competência para o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que designou o Juízo suscitado da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo como competente para apreciar eventuais requerimentos ou petições urgentes, até que a competência seja definida.
- f) ao invés de sobrestar o feito enquanto não firmada a competência, a autoridade impetrada deu vistas ao Ministério Público Federal, que ratificou e aditou a denúncia oferecida pelo Parquet Estadual para acrescentar a prática da conduta típica descrita do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, sem, contudo, descrever as circunstâncias que se deu o delito, tomando a denúncia manifestamente inepta nesse ponto;
- g) o juízo impetrado ainda recebeu a denúncia inepta e ordenou a citação do paciente e demais acusados para apresentação de defesa prévia no prazo legal, dando início à instrução processual, o que afronta o princípio constitucional do juiz natural;
- h) é nula a decisão que determinou a vista ao Ministério Público Federal, bem como a que recebeu a denúncia, pois extrapolou a limitação imposta pelo Relator do Conflito de Competência, já que tais decisões não possuem caráter de urgência;
- i) considerando a coação ilegal sofrida pelo recebimento de denúncia irregular e início da instrução processual por juízo incompetente, configura-se urgência em assegurar ao paciente a liberdade provisória até julgamento definitivo da ação penal, direito fundamental é garantido constitucionalmente.

Requerem os impetrantes, assim, seja concedida liminar para reconhecimento das nulidades apresentadas e via de consequência, a revogação da prisão preventiva decretada, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem para que todos os atos praticados pela autoridade impetrada, desde o despacho que determinou a intimação do Parquet Federal a ratificar ou aditar a denúncia, sejam anulados.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5019581-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LUCAS DE SOUZA BERNARDO

IMPETRANTE: JOAO PAULO SILVA ROCHA, MARCELO VIELA FERNANDEZ, WILSON FERNANDINHO OLIVEIRA BARBOSA

Advogados do(a) PACIENTE: WILSON FERNANDINHO OLIVEIRA BARBOSA - SP269453, MARCELO VIELA FERNANDEZ - SP287158, JOAO PAULO SILVA ROCHA - SP263060

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Consta da impetração que a autoridade coatora foi designada pelo Relator do Conflito de Competência, em 26/06/2020, para apreciar eventuais requerimentos ou petições urgentes, atribuindo-lhe, em caráter provisório, a decisão de potenciais medidas urgentes.

Assim, em 02/07/2020, o juízo *a quo* determinou fosse dada vista dos autos ao Ministério Público Federal para (i) ciência do despacho proferido pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, (ii) da redistribuição do feito, (iii) bem como para manifestação sobre a ratificação ou não da denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Somente após manifestação do *Parquet* federal e eventuais requerimentos por ele formulados poderia a autoridade impetrada verificar a urgência ou não algum pedido.

Correta assim, a determinação de abertura de vista ao Ministério Público Federal, o qual possui direito à ciência da redistribuição do feito à Justiça Federal, bem como de manifestar seu interesse no prosseguimento do feito, mesmo estando a competência do juízo suscitado pendente de decisão em Conflito de Competência.

Não verifico, ainda, a alegada inépcia da denúncia pelos elementos trazidos aos autos.

Convém ressaltar que na ação constitucional de habeas corpus, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração. Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

No particular, o impetrante não juntou cópia da denúncia ofertada pelo Ministério Público Estadual, a qual foi ratificada pelo *Parquet* federal. Isso impede este juízo de verificar a veracidade das alegações constantes da inicial, já que a descrição do delito de tráfico internacional de drogas poderia estar contida, de alguma forma, na denúncia, apesar de não mencionado expressamente o artigo correspondente. Dessa forma, não ficou demonstrada a necessidade de descrição pormenorizada do fato no momento do aditamento da denúncia.

Convém salientar que não há nenhum empecilho legal para que o Ministério Público Federal possa ratificar e ao mesmo tempo aditar a denúncia. Na verdade, tal medida busca agilizar os atos processuais e tornar mais rápida a busca da verdade real, possibilitando ao *Parquet* adentrar nova imputação sem necessidade de oferecimento de outra denúncia, o que traria lentidão para todas as partes do processo.

Não observo qualquer constrangimento ilegal no fato de a autoridade impetrada ter recebido a denúncia e determinado a citação dos acusados para apresentação de defesa prévia.

O recebimento da denúncia indica apenas a possibilidade de configuração da infração penal em determinado caso, sendo que o contraditório e a ampla defesa terão espaço no decorrer da instrução. Por isso, sequer exige-se fundamentação material no seu recebimento. Ademais, o recebimento da denúncia interrompe o curso do prazo prescricional, sendo ato essencial.

A resolução das referidas questões urgentes, evidentemente, será provisória, e dependerá da convalidação decisória por parte do órgão jurisdicional que for fixado como o competente.

Não estando evidenciado nenhum ato desnecessário praticado pela autoridade impetrada até o presente momento, não há que se falar em nulidade processual.

No mais, insta consignar que os fatos e fundamentos da impetração não levam à revogação automática da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, mesmo que reconhecida eventualmente a nulidade dos atos mencionados na inicial, já que a segregação cautelar deverá ser analisada sempre na presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Conforme se verifica do andamento do processo principal no PJE, o juízo da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo, quando do recebimento do feito, analisou a presença dos requisitos da prisão preventiva e manteve a medida cautelar nos seguintes termos:

“A decisão proferida na 7ª Vara da Comarca de São Paulo às fls. 479/484 (ID 32948714) deixa clara a presença dos pressupostos para o decreto de prisão preventiva.

De fato, há prova da materialidade, além de fortes e sérios indícios de autoria delitiva de todos os investigados.

O crime doloso aos quais os investigados se acham incursos, vale dizer, art. 35 da Lei 11.343/2006, é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, e aparentemente envolve grande logística com o fim, em tese, de enviar e receber drogas reiteradamente a partir do Porto de Santos.

Em que pese o declínio de competência, ad cautelam, e atenta aos prazos do artigo 316 do CPP, entendo que a ratificação e manutenção da prisão preventiva dos indicados se faz necessária, especialmente como garantia da ordem pública, haja vista o concreto risco de reiteração da conduta delitiva por organização aparentemente muito estruturada, conforme explicitado na decisão proferida na Justiça Estadual, proferida com base em buscas e apreensões de celulares e interceptações telefônicas, cujos fundamentos reitero (grifei)

Ante o exposto (...) mantenho A PRISÃO PREVENTIVA dos DENUNCIADOS LUCAS DE SOUZA BERNARDO, MICHEL DE ALMEIDA BARBOSA, WELLINGTON DOS SANTOS BRANDÃO, CLOVIS TAVARES DA SILVA, THIAGO VALENTE CAMARGO, ESDRAS CAMPOS DOS SANTOS e DOUGLAS DOS SANTOS MARCELINO, decretando-a com fundamento na conveniência da instrução criminal, nos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, até pronunciamento definitivo do juízo competente.”

Contudo, não foi juntado a estes autos cópia da decisão do juízo estadual que decretou a prisão preventiva do paciente, o que impede verificar em que termos a autoridade impetrada reiterou os fundamentos da prisão, bem como as circunstâncias em que foram praticados os delitos imputados ao paciente.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 35 DA LEI 11.343/06. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ADITAMENTO DE DENÚNCIA OFERECIDA NO JUÍZO ESTADUAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO JUÍZO DESIGNADO PARA A PRÁTICA DE ATOS URGENTES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O Ministério Público Federal, possui direito à ciência da redistribuição do feito à Justiça Federal, bem como de manifestar seu interesse no prosseguimento do feito, mesmo estando a competência do juízo suscitado pendente de decisão em Conflito de Competência.

2. Fixada a competência da Justiça Federal, o Ministério Público Federal pode ratificar e ao mesmo tempo aditar denúncia oferecida anteriormente pelo Ministério Público Estadual com o fim de agilizar os atos processuais e tornar mais rápida a busca da verdade real.

3. Na ação constitucional de habeas corpus, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração. Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

4. O juízo eleito como competente para apreciar eventuais requerimentos ou petições urgentes até definição da competência em Conflito de Competência pode receber a denúncia a fim de configurar a infração penal e interromper a prescrição penal, sendo que o contraditório e a ampla defesa terão espaço no decorrer da instrução.

5. A segregação cautelar deverá ser analisada sempre na presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000343-52.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: PERSI PANOZO VARGAS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA ALMEIDA DA SILVA ALVES - MS22557-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000343-52.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: PERSI PANOZO VARGAS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA ALMEIDA DA SILVA ALVES - MS22557-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por PERSI PANOZO VARGAS, contra a sentença (Id. 134796180 - fl. 1/9), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que julgou parcialmente procedente a ação penal para absolver o acusado da imputação da prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal e para condená-lo pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inc. I, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 07 (sete) anos e 17 (dezesete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 704 (setecentos e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. A reprimenda não foi substituída por penas restritivas de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

Em suas razões recursais (Id. 134796190 - fl. 1/10), a defesa requer, preliminarmente, seja reconhecido o direito de recorrer em liberdade. No mérito, pugna pela reforma da sentença, a fim de que o réu seja absolvido da imputação da prática do delito de tráfico de drogas. No tocante à dosimetria, pleiteia: (i) a aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo; (ii) redução da pena-base; (iii) a aplicação da atenuante do art. 65, III, alínea "a", do CP, sob a alegação de que o agente teria agido por motivo de relevante valor social ou moral; (iv) a aplicação da atenuante inominada do art. 66 do CP; (v) a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso.

Contrarrazões ministeriais (Id. 134796206 - fl. 1/13).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso defensivo (Id. 135139926 - fl. 1/13)

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000343-52.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: PERSI PANOZO VARGAS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA ALMEIDA DA SILVA ALVES - MS22557-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. PERSI PANOZO VARGAS foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 289, § 1º, do Código Penal, e 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006.

Emsíntese, consta da denúncia (Id. 134796093 - fl. 8/11) que:

"... No dia 24 de junho de 2019, por volta das 13:30 horas, no Posto Fiscal Lampião Aceso, na BR-262, na altura de Corumbá/MS, em um ônibus da Viação Andorinha (fretado pela empresa Esdenka Turismo) que fazia o trajeto Corumbá/MS – São Paulo/SP, agentes de polícia federal flagraram PERSI PANOZO VARGAS importando/transportando/trazendo consigo 7.280g (sete mil, duzentos e oitenta gramas) de cocaína proveniente da Bolívia, oculta no interior de sua bagagem, acondicionada na estrutura da mala, sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares.

No mesmo contexto, foi apreendido em poder de PERSI PANOZO VARGAS uma nota de US\$ 100,00 (cem dólares), com indícios de falsificação. Diante de tal suspeita, a referida cédula foi submetida a exame pericial e a contrafação foi confirmada pelo Laudo de Perícia Criminal Federal (Documentoscopia) nº 1082/2019 – SETEC/SR/PF/MS.

Consta dos autos que, no dia dos fatos, no curso de fiscalização de rotina no Posto Fiscal Lampião Aceso, em Corumbá/MS, agentes de polícia federal abordaram um ônibus da Viação Andorinha que realizava o itinerário Corumbá/MS – São Paulo/SP. Em inspeção realizada no bagageiro do veículo, foi constatado que uma das malas, além de apresentar um forte odor de perfume e sinais em sua estrutura, possuía um peso incompatível com a quantidade de roupas que continha.

Diante de tal quadro, feito um pequeno furo na parte inferior da mala, foi constatada a presença de substância que reagiu positivo para cocaína. Em continuidade ao procedimento de vistoria, também foi observada a presença de outra mala, com as mesmas características da anterior.

Feitas tais constatações, os policiais, por intermédio dos tíquetes das bagagens que continham a droga, identificaram o denunciado PERSI PANOZO VARGAS, que, em entrevista preliminar, confessou a prática do delito. Contou ter recebido a mala de um amigo em Santa Cruz de La Sierra, e que deveria entregá-la na cidade de São Paulo/SP, para um homem de nome "JONI".

Em razão disso, PERSI PANOZO VARGAS foi preso em flagrante, na forma do artigo 302, inciso I, do Código de Processo Penal, pela prática, a princípio, do crime tipificado no art. 33, caput, c/c o art. 40, I, ambos do da Lei 11.343/06, e levada à Delegacia da Polícia Federal em Corumbá/MS para as providências de praxe.

Interrogado em sede policial, PERSI PANOZO VARGAS ratificou o que disse em entrevista preliminar. Contou que uma pessoa de nome "JORGE" lhe pediu para que transportasse duas malas até a rodoviária de São Paulo/SP, local em que deveria entregá-las para um homem chamado "JONI", o qual seria brasileiro e teria cabelos compridos. Afirmou ter recebido US\$ 1.000,00 (mil dólares) pelo serviço, porém alegou que não tinha conhecimento acerca do conteúdo ilícito das malas. Por fim, asseverou que estava indo para São Paulo/SP, com o intuito de adquirir calçados no Bairro do Brás, e que, por tal motivo, levava consigo US\$ 500,00 (quinhentos dólares)."

A denúncia foi recebida em 02/08/2019 (Id. 134796094 - fl. 1/3).

Após a devida instrução processual, sobreveio a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que absolveu o acusado da imputação da prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal e o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inc. I, ambos da Lei nº 11.343/2006 à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos e 17 (dezessete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 704 (setecentos e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Da preliminar.

Do direito de recorrer em liberdade.

A defesa de PERSI PANOZO VARGAS pleiteia a revogação da prisão preventiva do acusado.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

No sentido de atender tal recomendação, de ofício, foi revogada a prisão preventiva de PERSI PANOZO VARGAS com a imposição de medidas cautelares diversas.

Dessa forma, julgo prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva.

Do mérito.

Da materialidade e da autoria. A autoria e a materialidade do delito não foram objeto do recurso e restaram devidamente caracterizadas nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante (Id. 134795926 - fl. 1), Laudo de Constatação Preliminar (Id. 134795926 - fl. 10/11), Auto de Apresentação e Apreensão (Id. 134795926 - fl. 7/8), Laudo de Perícia Criminal Federal nº 1122/2019 (Id. 134796089 - fl. 20/23), bem como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório do acusado, tanto em sede policial quanto em juízo, tudo a corroborar que transportava de 7.280 (mil e setenta e três gramas) de cocaína.

Com efeito, as circunstâncias nas quais foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do denunciado.

Ressalte-se que o acusado confirmou, tanto em sede policial quanto judicial, a prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inc. I, ambos da Lei nº 11.343/2006

Desse modo, resta mantida a condenação, nos termos da r. sentença.

Da dosimetria da pena. A pena do recorrente foi concretizada em 07 (sete) anos e 17 (dezessete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 704 (setecentos e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A reprimenda não foi substituída por penas restritivas de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

Inconformada, a defesa requereu: (i) a aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo; (ii) a redução da pena-base; (iii) a aplicação da atenuante do art. 65, III, alínea "a", do CP, sob a alegação de que o agente teria agido por motivo de relevante valor social ou moral; (iv) a aplicação da atenuante nominada do art. 66 do CP; (v) a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o Juízo a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal, no montante de 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão e 725 (setecentos e vinte e cinco) dias-multa, com a seguinte fundamentação:

"... Na primeira fase, atento ao disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06 e art. 59 do Código Penal, verifico que nada há que desabone a conduta social; os antecedentes e a personalidade do réu; o motivo do crime foi o recebimento de quantia em dinheiro (mediante paga), que será analisado na segunda fase da dosimetria. Por sua vez, a quantidade e a natureza da droga não serão consideradas na primeira fase da dosimetria, porque serão valoradas na terceira fase, para se evitar bis in idem (STF, Habeas corpus n. 123.999/MT, Min. Rosa Weber, j. em 7.10.2014). E, por fim, não há que se falar em comportamento da vítima, que, no caso, é toda a coletividade e que em nada contribuiu para a consumação do delito.

Porém, a culpabilidade e as circunstâncias em que o crime foi cometido permitem a exasperação da pena base. No que toca à culpabilidade, verifiquei que o réu agiu premeditada e calculadamente para praticar o crime, uma vez que se dispôs ao transporte da droga desde Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, até ingressar em território brasileiro pela fronteira seca existente em Corumbá/MS, cidades que distam mais de 600 km, e manteve-se firme no propósito de seguir com destino à capital do Estado de São Paulo, só não tendo sucesso em tal empreitada em razão da atuação policial em barreira realizada no Posto Fiscal Lampião Aceso, em território brasileiro, que o flagrou transportando a droga no ônibus de turismo. Em face disso, exaspero a pena base em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 125 (cento e vinte e cinco dias-multa). As circunstâncias do crime também autorizam a exasperação da pena base, haja vista que a droga estava oculta em fundos falsos nas duas malas que transportava e com forte odor de perfume, o que teria o propósito de confundir cães farejadores e de dificultar os serviços de fiscalização. Por essa circunstância, a pena base será acrescida de 1 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa. Em suma, dadas as circunstâncias desabonadoras relatadas, fixo a pena base em 7 (sete) anos e 3 (três) meses de reclusão e 725 (setecentos e vinte e cinco) dias-multa, que reputo necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime de tráfico de drogas."

Ressalte-se que na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal ou acima desse patamar.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que a quantidade e a natureza do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no artigo 42 da Lei 11.343/2006, uma vez que, atendendo à finalidade da lei, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esse fundamento apresenta-se válido para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta.

In casu, tendo em vista a quantidade do entorpecente apreendido (7.280 g de cocaína - massa líquida) e o fato de que o acondicionamento da droga não extrapola a normalidade para o delito em questão, reduzo a pena-base para 6 (seis) anos de reclusão e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, a qual reputo suficiente para a reprimenda do caso concreto.

Na segunda fase da dosimetria, foi reconhecida a incidência da agravante do art. 62, inc. IV, do Código Penal, e da atenuante do art. 65, inciso III, alínea "d", do mesmo diploma legal.

No caso vertente, tendo em vista que o denunciado admitiu ter participado da empreitada criminosa narrada na exordial, o que foi utilizado pelo magistrado para fundamentar a condenação, mister a aplicação da incidência da atenuante da confissão espontânea (artigo 65, III, "d", do CP).

Por outro lado, a agravante genérica de crime cometido mediante paga ou promessa de recompensa não pode ser considerada, eis que inerente ao tráfico de drogas, sendo o móvel da conduta ilícita do infrator, razão pela qual a afasto de ofício.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. TRAFICO ILICITO DE ENTORPECENTES. INVIABILIDADE DA REDUCAO DA PENA COM BASE NO ARTIGO 33, PARAGRAFO 4o, DA Lei no 11.343/2006. TRANSPORTE DE MAIS DE CINCO QUILOS DE COCAINA. ALTO POTENCIAL LESIVO. EXCLUSAO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 62, IV, DO CODIGO PENAL (CRIME PRATICADO MEDIANTE RECOMPENSA). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, PARA EXCLUIR A AGRAVANTE. (...) 2. O Tribunal a quo proveu recurso ministerial para reconhecer presente a agravante prevista no ar. 62, IV, do Código Penal. Todavia, embora o delito de trafico ilícito de entorpecente se configure mesmo com o transporte gratuito da droga, isso não significa que a recompensa em dinheiro deva agravar a pena, porque, em principio, a referencia a comercio ou mercancia nos remete a ideia de lucro. 3. Concessão em parte da ordem, tão só para excluir a agravante de paga ou recompensa." (STJ, HC 201000665361, HC - HABEAS CORPUS - 168992, Relator CELSO LIMONGI).

Esta E. Turma também decidiu no mesmo sentido:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE REDUÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PENA DE MULTA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CUSTAS. (...) 2. Não se aplica ao caso a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, pois a paga ou promessa de recompensa são elementos inerentes ao transporte de drogas no delito de tráfico de entorpecentes (STJ, HC n. 168992, Rel. Min. Celso Limongi, j. 30.06.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.60.00.009242-5, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 17.05.11). 3. A jurisprudência considera não haver *bis in idem* entre o caput do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e o inciso I do art. 40 da mesma Lei na hipótese de o agente "exportar" entorpecente, pois se trata de delito de ação múltipla (TRF da 3ª Região, ACR n. 00090947420104036119, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.06.12; ACR n. 00113940920104036119, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 15.05.12; ACR n. 00054696 62 0094036119, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diáféria, j. 20.03.12). (...)". (ACR 00119325320114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF 3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, tendo em vista que o intuito de lucro já compõe o próprio tipo penal aqui reprimido, sua aplicação implicaria em *bis in idem*.

Ainda na segunda fase de fixação da pena, a defesa requer sejam reconhecidas a atenuante prevista no art. 65, III, "a", do Código Penal, que trata do cometimento de crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, bem como a atenuante inominada disposta no art. 66 do Código Penal.

In casu, resta claro que o acusado possui condições de ganhar seu próprio sustento, eis que se trata de pessoa saudável e com aptidão intelectual compatível com os níveis de normalidade. Não se olvida que exercia o ofício de pedreiro de em seu país de origem, tendo, todavia, objetivando a vantagem pecuniária, preferido cometer o ilícito.

A reprovabilidade resta destacada também por se tratar de um delito cujo planejamento e execução prolongam-se no tempo e no espaço - demandando ultrapassar fronteiras nacionais - elementos que denotam cogitação e esvaziama alegação de atuação precipitada motivada por estado de penúria ou incapacidade de desenvolver uma atividade lícita que pudesse aplacar eventual dificuldade econômica.

Outrossim, eventuais dificuldades financeiras experimentadas pelo réu não se sobrepõem ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, qual seja, a saúde pública. Principalmente quando o presente delito, além de atingir diretamente diversos dependentes da droga, cria um grave problema social decorrente da violência gerada pelas atividades de organizações criminosas financiadas pelo narcotráfico, de modo que eventual abrandamento da culpabilidade requer demonstração consistente, o que não se verificou no caso vertente.

Do exposto, consigno não ser possível a aplicação das atenuantes previstas no art. 65, III, "a" e art. 66, do Código Penal.

Por fim, mantenho a aplicação da atenuante da confissão espontânea, à razão de 1/6 (um sexto), fixando a pena intermeditária 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, deve ser mantida a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, diante da transnacionalidade do delito, à razão de 1/6 (um sexto).

A majorante prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, pois o único propósito da viagem internacional do réu era realizar o transporte da droga proveniente da Bolívia ao Brasil.

Assim, mantida a majorante, na fração de 1/6 (um sexto), a pena restou fixada em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 606 (seiscentos e seis) dias-multa.

Ainda na terceira fase da fixação da pena, a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas foi reconhecida em favor do acusado. O magistrado a quo entendeu que os requisitos autorizadores do benefício foram preenchidos, o qual deve ser mantido.

No tocante ao *quantum* da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, a defesa pleiteia a aplicação dela em sua fração máxima de 2/3.

O dispositivo legal prevê a existência de uma margem de diminuição legal de pena variável entre 1/6 e 2/3, que o juízo, no entanto, pode aplicar com base no princípio do livre convencimento, sempre de acordo com a valoração das circunstâncias, alegações e provas apresentadas.

O instituir do legislador com o referido benefício legal é conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

No caso em tela, deve-se ponderar que o réu assentiu em praticar tráfico internacional de entorpecentes, cujas características o permitia intuir que havia sido planejado por organização criminosa (suporte financeiro, preparação e ocultação de quantidade razoável de droga, etc.)

Ademais, a quantidade de entorpecentes apreendidos deve contar desfavoravelmente ao réu na aplicação da benesse.

Assim, em vista as circunstâncias em que o crime foi cometido, entendo que melhor se amolda ao caso dos autos a manutenção da aplicação da minorante na fração de 1/6 (um sexto) tal como fez a sentença recorrida.

Desta feita, resta a pena definitiva fixada em 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa.

Mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença, qual seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Do regime inicial. A defesa requer seja fixado regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso.

Em vista do redimensionamento da pena aplicada ao réu e das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, c.c. as do artigo 42 da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, verifica-se que o pleito da defesa merece prosperar.

Desse modo, fixo o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, de ofício, afasto a agravante genérica de crime cometido mediante paga ou promessa de recompensa, eis que inerente ao tráfico de drogas; no mérito, dou parcial provimento ao apelo da defesa, para reduzir a pena-base e alterar o regime inicial de cumprimento de pena; sendo a reprimenda de PERSI PANOZO VARGAS definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo).

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI N. 11.343/06, ART. 33, C. C. O ART. 40, I. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. PREJUDICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA MANTIDA. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, CP, NÃO RECONHECIDA. INAPLICÁVEIS AS ATENUANTES DO ART. 65, III, "A" E ART. 66 DO CP. APLICÁVEL A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I DA LEI N. 11.343/06. PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL ALTERADO. SEMIABERTO. PENA NÃO SUBSTITUÍDA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Houve expedição de alvará de soltura clausulado em virtude da Recomendação 62/20, do Conselho Nacional de Justiça, restando prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva.
2. A autoria e a materialidade do delito não foram objeto de recurso e, ademais, restaram comprovadas, impondo-se a manutenção da condenação.
3. Dosimetria. Pena-base alterada, em razão da natureza e da quantidade da droga, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Mantido o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. A agravante genérica de crime cometido mediante paga ou promessa de recompensa não pode ser considerada, eis que inerente ao tráfico de drogas. Inviável a aplicação das atenuantes previstas no art. 65, III, "a" e art. 66, do Código Penal. Incidência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, no patamar mínimo. Aplicável a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, no patamar mínimo
4. Fixado o regime prisional semiaberto para inicial cumprimento de pena.
5. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
6. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e, de ofício, afastar a agravante genérica de crime cometido mediante paga ou promessa de recompensa, eis que inerente ao tráfico de drogas; no mérito, dar parcial provimento ao apelo da defesa, para reduzir a pena-base e a alterar o regime inicial de cumprimento de pena; sendo a reprimenda de PERSI PANOZO VARGAS definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007537-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JONATHAN GIMENEZ GRANCE

IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007537-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JONATHAN GIMENEZ GRANCE

IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Luis René Gonçalves do Amaral em favor de JONATHAN GIMENEZ GRANCE, para sustar os efeitos do decreto de prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 0001460-97.2018.403.6005, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, tendo em vista ser pessoa em grupo de risco para contágio pelo COVID-19.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em 07/12/2018 e, atualmente, está recolhido no Presídio Estadual de Dourados/SP, com 300% de superlotação, segundo Relatório de Inspeção do Conselho Nacional de Justiça de 10/03/2020;
- b) o paciente está sem culpa definitivamente formada, com seu processo paralisado em razão da Portaria Conjunta Pres/CORE nº 2, de 16/03/2020 do TRF3, de modo que apresenta manifesto excesso de prazo para a formação da culpa criminal, sem previsão de trânsito em julgado de sentença condenatória, violando a garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal;
- c) no que pese ter sido denegada a ordem nos habeas corpus anteriormente impetrados em favor do paciente para revogação da liberdade provisória, é certo que a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, autoriza nova análise por esta Corte, tendo em vista que o paciente é pessoa idosa com doenças crônicas como hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo 2, cujo quadro está agravado pela obesidade mórbida, enquadrando-se no Grupo de Risco de contágio, nos termos da Recomendação 62/2020;
- d) a alegação da autoridade impetrada de que os crimes investigados supostamente cometidos pelo paciente ostentam gravidade em concreto, sem comprovação nos autos, não passa de teratologia e tautologia e não possuem condão de arrinar o decreto prisional preventivo;

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para sustar os efeitos do decreto prisional preventivo, devendo o paciente ser colocado imediatamente em liberdade, ainda que seja necessário impor uma ou mais medidas alternativas elencadas no art. 319, do CPP. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Liminar indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, manifestou-se pela denegação da ordem.

Nos termos do acórdão Id 138107605 os embargos de declaração foram acolhidos, com efeitos infringentes, para o fim de anular o julgamento ocorrido na sessão de 18/05/2020.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JONATHAN GIMENEZ GRANCE

IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o impetrante a revogação da prisão preventiva de JONATHAN GIMENEZ GRANCE, vez que baseada na gravidade abstrata do delito. Alega o impetrante, ainda, que o paciente possui doenças crônicas, cujo quadro está agravado pela obesidade mórbida, enquadrando-se no Grupo de Risco de contágio, nos termos da Recomendação 62/2020.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, substanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

A presunção de inocência, contudo, não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, com a decretação da pandemia do novo coronavírus - COVID-19 pela Organização Mundial da Saúde - OMS foi editada a Recomendação 62, do Conselho Nacional da Magistratura, que sugere a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

No caso dos autos, segundo consta da denúncia (Id 128719410), o paciente seria, em tese, comandante de organização criminosa atuante em região de fronteira entre Mato Grosso do Sul e Paraguai para tráfico internacional de armas e drogas e estaria, no dia dos fatos, reunido com os demais presos em uma residência localizada na Rua Calógeras, 180, em Ponta Porã/MS, com forte esquema de vigilância e intenso material bélico, onde foram apreendidos:

- a) 8 (oito) veículos, dos quais 4 (quatro) blindados;
- b) 1 (uma) pistola Glock G17, made in Áustria com 15 (quinze) munições;
- c) 1 (uma) pistola Glock G19, made in Áustria, com 15 (quinze) munições;
- d) 1 (uma) pistola Glock, made in USA, com dois carregadores (um com 15 e um com 17 munições) e 1 (um) carregador estendido com 31 (trinta e uma) munições;
- e) 1 (uma) pistola Glock G19, made in USA, com 01 (um) carregador com 15 (quinze) munições e um carregador estendido com trinta munições;
- f) 1 (uma) pistola Glock G17, made in Áustria, com carregador prolongador contendo 16 (dezesseis) munições;
- g) 2 (dois) carregadores estendidos, um com 31 (trinta e uma) munições e outro vazio;
- h) 1 (uma) pistola Glock G17, made in USA, com 2 (dois) carregadores contendo 17 (dezessete) munições cada;
- i) 1 (um) revólver Taurus TSB Sport-PY de calibre .38, acompanhado de 10 (dez) munições de calibre .38 e 4 (quatro) carregadores de Glock.

Recebida a denúncia e processado o feito, os autos foram sentenciados, sendo que o paciente foi condenado às penas de: (i) 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão pelo delito do art. 2º, caput e §§2º, 3º e 4º, V, da Lei 12.850/13; (ii) 6 anos de reclusão pelo delito do art. 18 da Lei 10.826/03; (iii) 10 (dez) anos e 02 (dois) meses de reclusão pelo delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei 11343/06, no regime inicial fechado, não sendo permitido ao paciente recorrer em liberdade por permanecer incolúme os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva.

Observa-se do documento Id 128719413 juntado aos autos que a sentença foi proferida recentemente, em 27/02/2020. Conforme andamento do processo no Sistema Processual da Primeira Instância, da Justiça Federal de São Paulo, verifica-se que nem todos os réus apresentaram recurso de apelação ainda. Ademais, o alegado excesso de prazo não está caracterizado, tendo em vista que a sentença de primeiro grau já foi proferida para a formação da culpa do paciente e demais corréus.

São suficientes as ponderações invocadas pelo juízo monocrático para embasar a manutenção da segregação cautelar do paciente. Com efeito, a prisão preventiva poderá ser decretada e mantida como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal.

Ademais, há fortes indícios de atuação do paciente em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas envolvendo o uso de armas, atuando junto à liderança, o que denota a gravidade concreta da conduta a recomendar a manutenção da prisão para fins de garantia da ordem pública, bem como para a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal. E mesmo que assim não fosse, o comprovante de residência juntado aos autos não está em nome do paciente e data de 26/07/2018.

Neste passo, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso emanálise o art. 319, do CPP.

Por fim, em relação ao pleito de liberdade com fundamento na pandemia do COVID-19, cabe salientar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/2020 ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

Muito embora a realidade vivenciada pelo país em razão do COVID-19 exija atenção e acompanhamento sistemático, não se vislumbra, por ora, justificativa hábil a ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente. No que pese a alegação de que o paciente faz parte do Grupo de Risco do COVID-19, já que possui pressão alta, diabetes e obesidade mórbida, desde 2016, atestada pelo seu médico particular, em 31/03/2020, verifica-se que não há notícias nos autos de agravamento de sua condição física desde 2016 ou de ausência de fornecimento da medicação de uso contínuo diário pelo sistema prisional para controle de sua doença.

A preocupação acerca do contágio pelo novo coronavírus, por si só, não conduz a imediata liberação do réu quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis, devendo ser mantida a prisão preventiva do paciente a fim de garantir a ordem pública.

Ante o exposto, **denego a ordem** de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação dentro dos limites razoáveis é justificada diante das circunstâncias do caso.
3. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
4. A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001239-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CICERO KAIO DA SILVA, VINICIUS GONCALVES DA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: CARLA MARILIA TERCEIRO LOPES - SP430755-A, ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

APELADO: CICERO KAIO DA SILVA, VINICIUS GONCALVES DA ROCHA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A, CARLA MARILIA TERCEIRO LOPES - SP430755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001239-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CICERO KAIO DA SILVA, VINICIUS GONCALVES DA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: CARLA MARILIA TERCEIRO LOPES - SP430755-A, ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

APELADO: CICERO KAIO DA SILVA, VINICIUS GONCALVES DA ROCHA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A, CARLA MARILIA TERCEIRO LOPES - SP430755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelas defesas de CÍCERO KAIO DA SILVA e VINÍCIUS GONÇALVES DA ROCHA em face da sentença (Id. 134776951 - fl. 30/40), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia para condenar os acusados pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, II do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em sede de razões recursais (Id. 134776952 - fl. 11/25), o *Parquet* requer a exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes e da conduta social desabonadora dos réus. Pleiteia, ainda, a aplicação das causas de aumento de pena relativas ao uso de arma de fogo e ao concurso de pessoas, em seu patamar máximo. Pugna pela fixação do regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso.

A defesa de CÍCERO KAIO DA SILVA requer, em sede de razões recursais (Id. 134776957 - fl. 1/12): (i) a fixação da pena-base no mínimo legal; (ii) o reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade; (iii) a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso; (iv) seja concedido o parcelamento da pena pecuniária pelo juízo da execução.

Em suas razões de apelação (Id. 134776961 - fl. 1/8), a defesa de VINÍCIUS GONÇALVES DA ROCHA requer a absolvição do acusado, sob a alegação de que a confissão do recorrente não seria suficiente à condenação. No tocante à dosimetria, requer: (i) o reconhecimento das atenuantes dispostas no artigo 65, I, III, alínea "d", do Código Penal; (ii) a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso.

Contrarrazões da defesa de Vinicius Gonçalves da Rocha (Id. 134776966 - fl. 1/7) e da defesa de Cicero Kaio da Silva (Id. 134776971 - fl. 1/8).

Contrarrazões da acusação (Id. 134776974 - fl. 1/15).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubblatt, manifestou-se pelo provimento do recurso da acusação e pelo desprovimento dos recursos defensivos (Id. 135762971 - fl. 1/17).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001239-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CICERO KAIO DA SILVA, VINICIUS GONCALVES DA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: CARLA MARILIA TERCEIRO LOPES - SP430755-A, ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

APELADO: CICERO KAIO DA SILVA, VINICIUS GONCALVES DA ROCHA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A, CARLA MARILIA TERCEIRO LOPES - SP430755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. CÍCERO KAIO DA SILVA e VINÍCIUS GONÇALVES DA ROCHA foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 157, §2º, II e §2º-A, I, do Código Penal.

Narra a denúncia (Id. 134776712 - fl. 39/43) que:

" ... No dia 22 de fevereiro de 2019, por volta das 11h30min., na Agência dos Correios Macedo, situada na Avenida Monteiro Lobato, nº 899, Guarulhos/SP, CÍCERO KAIO DA SILVA (vulgo "ZIZAL") e VINÍCIUS GONÇALVES DA ROCHA, agindo em concurso, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, R\$ 492,16 (quatrocentos e noventa e dois reais e dezesseis centavos) pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ("Correios" - empresa pública).

Com efeito, no dia dos fatos, por volta das 11h26 min., CÍCERO KAIO DA SILVA e VINÍCIUS GONÇALVES DA ROCHA chegaram a pé na Agência dos Correios Macedo em Guarulhos, retiraram senhas de atendimento e sentaram na longarina de espera (cf. informações de fls. 16/20 e Relatório Técnico nº 5748599 de fls. 26/33 - fotografias de fl. 28).

Ato contínuo, às 11h30min., CÍCERO KAIO DA SILVA, armado, anunciou o assalto aos atendentes Cleide Gomes Lima e Renato Almeida Luz e, também, à tesoureira Marina Florentino Ferreira, que se encontravam no mesmo local (cf. fotografias de fls. 18 e 29). Em seguida, CÍCERO virou-se para o hall de atendimento e anunciou a situação para os demais presentes, mesma oportunidade na qual questionou aos funcionários se as câmeras estavam online, sendo respondido que não sabiam (cf. relatado à fl. 27).

Em seguida, os denunciados adentraram à área restrita a funcionários da mencionada Agência dos Correios e VINÍCIUS passou a recolher os valores que os atendentes tinham em seus guichês de atendimento, inclusive do guichê em que trabalhava Andrea Bastos Grandezze, a qual, até então, somente acompanhava o assalto (cf. fotografias de fls. 19 e 29/30).

Logo após, CÍCERO e VINÍCIUS se evadiram do local, conforme fotografias de fls. 20 e 31.

Posteriormente, no dia 1º/03/2019, CÍCERO e VINÍCIUS FORAM presos em flagrante pela prática do crime de roubo da Agência dos Correios de Montemor/SP, oportunidade na qual descobriu-se que eles fazem parte de uma organização criminoso voltada a realização de assaltos no mesmo modus operandi do relatado nos presentes, o que ocorreria também nos Correios de Bom Jesus dos Perdões/SP em 06/12/2018; de Franco da Rocha/SP, em 20/12/2018; e na Vila Esperança, São Paulo/SP em 15/02/2018.

(...)
Deste modo, a autoria e materialidade delitivas foram comprovadas: pela Certidão de Ocorrência fl. 3; pelos termos de declarações de fls. 7, 9, 34, 38, 40, 44/45, 47 e 49; pelo Ofício nº 5657831/2019 - CSEP01 - GSEP - SPM (fl. 15); pela informação policial de fls. 17/2; pelo Relatório Técnico nº 5748599 - CSEP01 - GSEP - SPM (fls. 26/33; pelos autos de reconhecimento de pessoas de fls. 25/37, 39, 41/43, 46 e 48; e, pelos interrogatórios de fls. 52/53 e 57/58. (...)"

A denúncia foi recebida em 12 de junho de 2019 (Id. 134776713 - fl. 68).

Após a instrução processual, foi proferida sentença (Id. 134776951 - fl. 30/40), que condenou os acusados pela prática do crime previsto no art. 157, §2º, II do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Não havendo arguições preliminares, passo à análise do mérito recursal.

Da materialidade e autoria delitivas.

A materialidade do delito de roubo é incontestada e restou suficientemente demonstrada nos autos pelo Auto de qualificação e interrogatório dos acusados (Id. 134776711 - fl. 5/14), Autos de reconhecimento de pessoa e Termos de declarações (Id. 134776710 - fl. 41/54 e Id. 134776711 - fl. 1/2), Relatório Técnico nº 5748599 com as imagens das câmeras da Agência dos Correios Macedo em Guarulhos/SP (Id. 134776710 - fl. 25/28, fl. 24/40), depoimentos colhidos em sede policial e em juízo (Id. 134776710 - fl. 13/16), bem como pelo interrogatório dos réus em sede judicial.

A autoria também está comprovada pelo conjunto probatório.

A descrição da ação criminosa dada pelas vítimas e testemunhas em seus depoimentos prestados em sede inquisitiva e judicial se mostrou deveras consistente, sendo ainda corroborada pelos demais elementos de prova idôneos a demonstrar o fato delitivo.

As vítimas reconheceram de forma firme e coerente os réus CÍCERO e VINÍCIUS como sendo as pessoas que entraram na agência anunciando o assalto mediante o uso de arma de fogo e descreveram de modo bastante pormenorizado o ocorrido, confirmando o descrito na denúncia.

Ressalte-se que Superior Tribunal firmou entendimento "o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação" (AGRHC 394357 2017.00.72355-8, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/02/2019.DTPB), assim como ocorreu *in casu*, em que o reconhecimento feito na fase inquisitiva foi confirmado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No reconhecimento feito na fase policial, as vítimas o fizeram sem sombra de dúvidas e reafirmado em juízo com confiança e firmeza.

As vítimas descreveram de modo bastante pormenorizado o ocorrido e reconheceram os réus com segurança. Inexiste, pois, razão para desacreditar no relatado pelas vítimas, mormente se considerado que em crimes patrimoniais como o presente, não raro a vítima é a única a presenciar o fato, razão pela qual o seu depoimento reveste-se de destacada força probatória.

Em juízo, os réus confessaram a prática delitiva.

Saliente-se que além das declarações das testemunhas e dos informantes, há outras provas que apontam de forma certa a autoria delitiva, tais como as já mencionadas imagens das câmeras da agência, nas quais se observa como se desdobraram os fatos.

Assim, não assiste razão à alegação da defesa de VINÍCIUS de que sua confissão não seria suficiente à condenação, uma vez que o teor de seu relato apenas corrobora o restante das provas produzidas em sede policial e judicial.

Ressalte-se, ainda, que as circunstâncias concretas do delito, seguidas da menção de porte de arma, denotam a contento a ameaça requerida pelo tipo.

Desse modo, resta suficientemente demonstrada a conduta delitiva e sua autoria.

Da dosimetria da pena. A pena dos acusados restou fixada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A reprimenda não foi substituída por penas restritivas de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

A acusação requer: (i) a exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes e da conduta social desabonadora dos réus; (ii) seja reconhecida a causa de aumento relativa ao uso de arma de fogo em seu patamar máximo; (iii) a aplicação da causa de aumento de pena referente ao concurso de pessoas em seu patamar máximo; (iv) seja fixado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso.

Cícero Kaio da Silva.

Em sede de razões recursais, a defesa de Cícero requer: (i) a fixação da pena-base no mínimo legal; (ii) o reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade; (iii) a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso; (iv) o parcelamento da pena pecuniária pelo juízo da execução.

Na primeira fase da dosimetria, o Magistrado de primeiro grau fixou a pena do réu nos seguintes termos:

"Análise as circunstâncias judiciais expostas no art. 59 do Código Penal: culpabilidade; própria do tipo antecedente, consta condenação transitada em julgado (fl. 355), mas posteriormente aos fatos ora julgados, não podendo servir à reincidência, mas devendo ser considerado negativamente na pena-base; conduta social e personalidade do agente, sem nota adicional, já tendo sido lançada a observação negativa anterior; motivos, sem registro de motivos reprováveis; as circunstâncias, nada negativo de registrar-se; consequências, próprias do crime, sem efeitos sobre outras pessoas; comportamento da vítima: prejudicado. Disso, fixo a pena-base um pouco acima no mínimo legal, determinando-a em 04 (QUATRO) ANOS E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 12 (DOZE) DIAS-MULTA."

A defesa requer seja a pena-base fixada no mínimo legal.

Todavia, entendo que a pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal à razão de 1/6 (um sexto), em virtude dos maus antecedentes do acusado.

De fato, o réu possui maus antecedentes, uma vez que ostenta uma condenação transitada em julgado pela prática do crime de porte de substância entorpecente para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n.11.343/2006, com decisão transitada em julgado em junho/2019.

No tocante à valoração negativa da personalidade e da conduta social do acusado, não merece provimento o requerimento da acusação.

Com efeito, em observância à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, a personalidade e a conduta social do agente não podem ser valoradas negativamente apenas com base na folha de antecedentes criminais indicando ações penais em curso.

Nesse sentido, vejamos recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. 1. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. 2. PENA-BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI INABITUAL. PECULIARIDADES OBTIDAS DA CONDUTA DO AGENTE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 3. ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E PROCESSOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. MAJORAÇÃO DA SANÇÃO. IMPROPRIEDADE. SÚMULA N.º 444 DO STJ. 4. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. EXISTÊNCIA DE FEITOS EM CURSO. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. 5. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)
4. Feitos em trâmite, outrossim, não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre a personalidade ou a conduta social, pois se não o são para a circunstância que lhes é própria, antecedentes, ainda com mais razão não poderiam ser para as que não são pertinentes ao exame de dada matéria, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade.

(...)"
(HC 296.603/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014)
"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AUMENTO INJUSTIFICADO. SÚMULA 444/STJ. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)
III - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda.

IV - O aumento imposto à pena-base revela-se injustificado, eis que ausente fundamentação concreta e vinculada.
V - É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base" (Súmula 444/STJ). Tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social (Precedente).

VI - As consequências do crime foram as normais à espécie. Portanto, não autorizam a exasperação da pena-base. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena-base ao mínimo legal."
(HC 288.402/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 18/11/2014)

Não é possível, portanto, agravar a pena com base em ações penais em curso, devendo ser observado o princípio da presunção de inocência.

Mantida, assim, a pena-base fixada em 04 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase, foram acertadamente aplicadas, em favor do réu, as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, sendo a reprimenda reduzida ao mínimo legal.

Desse modo, a pena intermediária restou fixada em 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, o juízo a quo majorou a reprimenda em 1/3 (um terço) em virtude do cometimento do delito em concurso de agentes, consoante disposto no artigo 157, § 2º, inciso II do Estatuto Repressivo.

A acusação, por sua vez, pugna pela incidência das causas de aumento de pena relativas ao concurso de agentes e ao uso de arma de fogo, ambas no seu patamar máximo.

Nesse ponto, ressalte-se que com a entrada em vigor da Lei 13.654/18, em 23 de abril de 2018, o roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo passou a ser tipificado no artigo 157, §2º-A, inciso I, com aumento da pena em 2/3.

In casu, o emprego da arma de fogo restou suficientemente demonstrado nos autos por meio de imagens da agência dos correios quando do cometimento do delito, sendo a sua utilização relatada, ainda, pelas testemunhas em juízo e em sede inquisitiva.

Ademais, prevalece na jurisprudência o entendimento de que bastam elementos convincentes extraídos dos autos para a configuração da exasperação em questão, restando afastada a necessidade de apreensão da arma quando houver provas suficientes que comprovem seu uso.

Contra-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. POSSE DA RES FURTIVA. CONSUMAÇÃO DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Segundo a jurisprudência desta Corte, para o reconhecimento da causa de aumento de pena estabelecida no artigo 157, § 2º, I, do CP, a apreensão e perícia da arma são desnecessárias quando os demais elementos de prova permitirem a formação do convencimento dos julgadores.

(AgRg no AREsp 997.164/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)(g.n.)"

"GRAVE AMEAÇA EXERCIDA PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO DO INSTRUMENTO BÉLICO. DESNECESSIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE INDICA O SEU USO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Tribunal Superior firmou o entendimento no sentido de que para o reconhecimento da majorante prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo

e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva quando presentes outros elementos que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (Eresp n. 961.863/RS).

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 966.723/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 27/03/2017)(g.n.)

"PENAL. ROUBO. ARTIGO 157, § 2º, I E II, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. CONDENAÇÃO NÃO DEFINITIVA. INVIABILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. EMPREGO DE ARMA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA.

(...) 5. O reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, I, prescinde da apreensão e da realização da perícia na arma de fogo, cuja utilização foi confirmada pela prova testemunhal.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ACR 0014192-33.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 28/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2014)(g.n.)

É cabível, portanto, a exasperação de pena referente.

À vista disso, insta salientar o teor do parágrafo único do art. 68 do Código Penal, in verbis:

"No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua."

Consoante o referido dispositivo legal, o julgador poderá, quando se tratar de causas de aumento da parte especial do Código, limitar-se a aplicar aquela que acarreta a maior majoração.

Desta feita, afigura-se cabível a aplicação de uma única majorante, no patamar de 2/3 (dois terços), decorrente do emprego de arma de fogo.

Destarte, fixo a pena definitiva no montante de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.

Mantido o valor do dia-multa fixado em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

No tocante pleito da defesa de CÍCERO concernente ao parcelamento da pena de multa, cumpre destacar que o pedido deve ser feito em sede da execução da pena, na forma do artigo 169, §1º, da LEP.

Já quanto ao regime de cumprimento da pena privativa de liberdade fixado, a defesa e a acusação pretendem sua modificação. No entanto, os pleitos não merecem prosperar.

Consoante o disposto no artigo 33, §2º, alínea "b" e "c" do Código Penal, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser mantido no semiaberto.

Vinícius Gonçalves da Rocha.

No tocante à dosimetria, a defesa de Vinícius requer o reconhecimento das atenuantes dispostas no artigo 65, I, III, alínea "d", do Código Penal e a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso.

Na primeira fase da dosimetria, o Magistrado de primeiro grau fixou a pena do réu nos seguintes termos:

"Analisas as circunstâncias judiciais expostas no art. 59 do Código Penal: culpabilidade; própria do tipo antecedentes, não consta condenação transitada em julgado; conduta social e personalidade do agente, sem nota negativa, mas ao contrário, faz-se destaque positivo da conduta quando do crime, não demonstrando agressividade e tendo demonstrado respeito (dentro das circunstâncias normais do tipo do crime, claro) com as vítimas; motivos, sem registro de motivos reprováveis; circunstâncias, nada negativo de registrar-se; consequências, próprias do crime, sem efeitos sobre outras pessoas; comportamento da vítima: prejudicado.

Disso, fixo a pena-base no mínimo legal, determinando-a em 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA."

A acusação requer seja valorada negativamente a conduta do réu.

Não assiste razão ao *Parquet* Federal, uma vez que, no caso em tela, as circunstâncias, os motivos e as consequências do crime são normais ao tipo penal em análise.

Dessa forma, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal, conforme fixado na r. sentença.

Na segunda fase da dosimetria, foram reconhecidas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade.

Todavia, tais atenuantes deixaram de ser aplicadas, em razão do disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase da dosimetria, o juízo *a quo* majorou a reprimenda em 1/3 (um terço) em virtude do cometimento do delito em concurso de agentes, consoante disposto no artigo 157, § 2º, inciso II do Estatuto Repressivo.

A acusação, por sua vez, pugna pela incidência das causas de aumento de pena relativas ao concurso de agentes e ao uso de arma de fogo, ambas no seu patamar máximo.

Nesse ponto, ressalte-se que com a entrada em vigor da Lei 13.654/18, em 23 de abril de 2018, o roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo passou a ser tipificado no artigo 157, §2º-A, inciso I, com aumento da pena em 2/3.

In casu, o emprego da arma de fogo restou suficientemente demonstrado nos autos por meio de imagens da agência dos correios quando do cometimento do delito, sendo a sua utilização relatada, ainda, pelas testemunhas em juízo e em sede inquisitiva.

Ademais, prevalece na jurisprudência o entendimento de que bastam elementos convincentes extraídos dos autos para a configuração da exasperação em questão, restando afastada a necessidade de apreensão da arma quando houver provas suficientes que comprovem seu uso.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. POSSE DA RES FURTIVA. CONSUMAÇÃO DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Segundo a jurisprudência desta Corte, para o reconhecimento da causa de aumento de pena estabelecida no artigo 157, § 2º, I, do CP, a apreensão e perícia da arma são desnecessárias quando os demais elementos de prova permitirem a formação do convencimento dos julgadores.

(AgRg no AREsp 997.164/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)(g.n.)"

"GRAVE AMEAÇA EXERCIDA PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO DO INSTRUMENTO BÉLICO. DESNECESSIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE INDICA O SEU USO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Tribunal Superior firmou o entendimento no sentido de que para o reconhecimento da majorante prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo

e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva quando presentes outros elementos que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (Eresp n. 961.863/RS).

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 966.723/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 27/03/2017)(g.n.)

"PENAL. ROUBO. ARTIGO 157, § 2º, I E II, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. CONDENAÇÃO NÃO DEFINITIVA. INVIALIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. EMPREGO DE ARMA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA.

(...) 5. O reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, I, prescinde da apreensão e da realização da perícia na arma de fogo, cuja utilização foi confirmada pela prova testemunhal.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ACR 0014192-33.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 28/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2014)(g.n.)

É cabível, portanto, a exasperação de pena referente.

Ressalte-se que, em razão do concurso de agentes, a utilização de arma de fogo por um deles autoriza a aplicação da causa de aumento de pena para todos os agentes, mesmo que não tenha sido o réu aquele que efetivamente portava a arma..

Desse modo, ainda que a arma de fogo tenha sido empunhada somente pelo corréu CÍCERO durante a prática delitiva, tal circunstância, por se tratar de elementar do crime de roubo, se comunica aos demais coautores do delito, nos termos do artigo 30 do Código Penal.

À vista disso, insta salientar o teor do parágrafo único do art. 68 do Código Penal, *in verbis*:

"No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua."

Consoante o referido dispositivo legal, o julgador poderá, quando se tratar de causas de aumento da parte especial do Código, limitar-se a aplicar aquela que acarreta a maior majoração.

Desta feita, afigura-se cabível possível a aplicação de uma única majorante, no patamar de 2/3 (dois terços), decorrente do emprego de arma de fogo.

Destarte, fixo a pena definitiva no montante de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa.

Mantido o valor do dia-multa fixado em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Quanto ao regime de cumprimento da pena privativa de liberdade fixado, a defesa e a acusação pretendem sua modificação. No entanto, os pleitos não merecem prosperar.

Consoante o disposto no artigo 33, §2º, alínea "b" e "c" do Código Penal, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser mantido no semiaberto.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos defensivos e dou parcial provimento à apelação da acusação, para reconhecer a causa de aumento relativa ao uso de arma de fogo e, assim, redimensionar a pena imposta aos réus para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor de trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos. Mantida, no mais, a r. sentença em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, II, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA DE FOGO. CAUSAS DE AUMENTO RECONHECIDAS. MAJORANTE APLICADA (2/3). ART. 68 CP. RECURSOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS. APELO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade restou devidamente comprovada nos autos por meio do Auto de qualificação e interrogatório dos acusados, Autos de reconhecimento de pessoa e Termos de declarações, e Relatório Técnico nº 5748599 (com as imagens das câmeras da Agência dos Correios Macedo em Guarulhos/SP), depoimentos colhidos em sede policial e em juízo, bem como pelo interrogatório dos réus em juízo.
2. A autoria restou comprovada pelo conjunto probatório. As vítimas reconheceram de forma firme e coerente os réus como sendo as pessoas que entraram na agência anunciando o assalto, mediante o uso de arma de fogo e descreveram de modo bastante pormenorizado o ocorrido, corroborando o descrito na denúncia.
3. Dosimetria da pena. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal à razão de 1/6 (um sexto), em virtude dos maus antecedentes do acusado. Súmula 444 do STJ. A personalidade e a conduta social do agente não devem ser valoradas negativamente. Pena-base mantida. As atenuantes da confissão espontânea e da menoridade foram acertadamente aplicadas, sendo a reprimenda reduzida ao mínimo legal. Causas de aumento de pena relativas ao concurso de agentes e ao uso de arma de fogo reconhecidas. Devida a aplicação de uma única majorante, no patamar de 2/3 (dois terços), nos termos do art. 68 do CP. Pena definitivamente fixada no montante de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezois) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa fixado em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos. A defesa deve postular o parcelamento da pena de multa em sede da execução da pena. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser mantido no semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b" e "c".
4. Dosimetria da pena. Pena-base mantida no mínimo legal. Reconhecidas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade. Tais atenuantes deixaram de ser aplicadas, em razão do disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Causas de aumento de pena relativas ao concurso de agentes e ao uso de arma de fogo reconhecidas. A grave ameaça exercida por qualquer um dos agentes delitivos, comprovada judicialmente, comunica-se aos demais agentes, por se tratar de elementar do crime de roubo, nos termos do artigo 30 do Código Penal. Devida a aplicação de uma única majorante, no patamar de 2/3 (dois terços), nos termos do art. 68 do CP. Pena definitivamente fixada no montante de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezois) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa fixado em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser mantido no semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b" e "c".
5. Recursos defensivos desprovidos.
6. Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos defensivos e dar parcial provimento à apelação da acusação, para reconhecer a causa de aumento relativa ao uso de arma de fogo e, assim, redimensionar a pena imposta aos réus para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 16 (dezois) dias-multa, no valor de trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos. Mantida, no mais, a r. sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019007-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES, TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA
PACIENTE: FRANCISCO JOB DA SILVA NETO, ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA

Advogados do(a) PACIENTE: TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA - MS21448, IGOR CHAVES AYRES - MS21758
Advogados do(a) PACIENTE: TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA - MS21448, IGOR CHAVES AYRES - MS21758

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TRUNK

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019007-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES, TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA
PACIENTE: FRANCISCO JOB DA SILVA NETO, ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA

Advogados do(a) PACIENTE: TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA - MS21448, IGOR CHAVES AYRES - MS21758
Advogados do(a) PACIENTE: TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA - MS21448, IGOR CHAVES AYRES - MS21758

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TRUNK

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Tiago Luis Hernandes Câmara e Igor Chaves Ayres, em favor de Francisco Job da Silva Neto e Elayne Cristina Dantas de Faria, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos do pedido de quebra de sigilo n. 5004095-10.2020.4.03.6000.

Sustentamos impetrantes, em síntese, que:

- a) os pacientes foram presos, em tese, pela prática dos delitos previstos no art. 334-A e art. 333, ambos do Código Penal e art. 2º da Lei 12.850/13, na denominada Operação Trunk, tendo sido concedida, posteriormente, a liberdade provisória;
- b) posteriormente, os pacientes foram denunciados por integrarem organização criminosa baseada nas cidades de Campo Grande e Ponta Porã, além de terem praticado, em tese, as condutas que se amoldam aos crimes descritos nos arts. 317, 318, 333, 334-A, todos do Código Penal, entre os anos de 2015 e julho de 2019;
- c) o MPF, realizou pedido de quebra de sigilo bancário dos pacientes, no período de 01/01/2015 à 31/12/2019, o que foi deferido pela autoridade impetrada;
- d) os pacientes não se opõem à quebra de sigilo, contudo, entendem que o período deve se restringir apenas ao período em que começaram investigações criminais, ou seja, 31/06/2018 a julho de 2019, e não da suposição de envolvimento de período pretérito.

Requerem os impetrantes, assim, seja concedida a ordem em habeas corpus em caráter liminar, determinando-se o trancamento do pedido de quebra de sigilo nº 5004095-10.2020.4.03.6000, autorizando-a desde que seja atinente aos fatos delituosos previamente investigados.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019007-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES, TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA
PACIENTE: FRANCISCO JOB DA SILVA NETO, ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA

Advogados do(a) PACIENTE: TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA - MS21448, IGOR CHAVES AYRES - MS21758
Advogados do(a) PACIENTE: TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA - MS21448, IGOR CHAVES AYRES - MS21758

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TRUNK

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Objetivamos os impetrantes, em apertada síntese, o trancamento do pedido de quebra de sigilo n. 5004095-10.2020.4.03.6000 em razão de deferimento da quebra de sigilo em período anterior à investigação criminal.

As quebras de sigilo bancário e fiscal devem ser autorizadas com o devido cuidado, por serem medida de exceção. Contudo, quando os atos investigados possuem relação direta com os fatos atribuídos a outras pessoas, deve ser estabelecida a quebra de sigilo no período em que são investigados os fatos correlatos.

Se o inquérito busca a investigação de atos praticados, em tese, dentro de determinado período, o fato de a quebra de sigilo fiscal e bancário ser limitada ao período investigado não restringe a investigação criminal.

Ao acatar o pedido ministerial, a autoridade coatora, no que interessa, assim deferiu o afastamento do sigilo bancário:

"(...)

8. O pedido formulado, em sede de diligências finais (art. 402 do CPP), veio acompanhado de substanciais indícios (Informação de Polícia Judiciária n. 488/2019 – ID 25261188 da ação penal – cópia anexa) que recomendam o acolhimento da medida requerida.

9. Há coerência nas sustentações feitas pelo i. Representante do MPF com base no relatório de análise dos materiais arrecadados na residência do casal, FRANCISCO JOB DA SILVA NETO e ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIAS. Outrossim, o Ministério Público Federal destacou que no aparelho celular de ELAYNNE foram descobertas diversas transferências bancárias em favor de um grande número de pessoas, muitas delas inicialmente investigadas e, outras, de corréus nos autos de ação penal.

10. É importante destacar que o artigo 402 estabelece que de provas, a título de diligências finais, serão requeridas e deferidas quando a necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução, e é o que ocorre no presente caso. O requerimento ministerial é baseado na Informação de Polícia Judiciária n. 488/2019 (ID 25261188 da ação penal – cópia anexa), produzida a partir dos materiais apreendidos com FRANCISCO JOB e ELAYNNE CRISTINA, quando da deflagração da cognominada "Operação Trunk". À luz dos elementos discutidos no curso das oitivas, a capacidade financeira do grupo foi posta em dúvida e, portanto, devem vir ao feito tais elementos, considerando a necessidade de elucidação e, mais, que era o uso das próprias contas, aparentemente, um dos meios (não exclusivos) por meio dos quais havia movimentações financeiras e pagamentos.

11. Nesse toar, destaco alguns trechos da Informação de Polícia Judiciária n. 488/2019, relativos às movimentações suspeitas dos acusados FRANCISCO JOB e ELAYNNE CRISTINA (imagens documentadas de transferências bancárias), em particular, vinculadas a TRANSAMERICA TRANSPORTES, CLEILTON DANTAS DE SOUSA (pessoa que já apareceu como locatário de carro para a ORCRIM de CHICO) e PAULO HENRIQUE XAVIER (corréu nos autos de ação penal, identificado como "batedor avançado" e responsável pela locação de veículo para a ORCRIM):

"3.1.5. Comprovações de transferência entre contas bancárias

Na aba "Imagens" foram encontrados 677 comprovantes de transferência entre contas bancárias, datados de 21/07/2016 a 14/03/2018, que somaram um montante de R\$1.091.077,10 (um milhão, noventa e um mil reais e dez centavos). Do total de 677 comprovantes, 668 transferências partiram de uma conta do Banco do Brasil, da cliente ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA, agência 1134-7, conta 21562-7. Os outros 9 restantes partiram de outra conta do Banco do Brasil, do cliente FRANCISCO JOB DA SILVA NETO, agência 1134-7, conta 15271-4. Todas estas imagens salvas no celular de ELAYNNE, com dados de transferências bancárias, foram elencadas em uma tabela para facilitar a visualização das transações.

As transferências encontradas na aba "Imagens" foram feitas para diversas pessoas, físicas e jurídicas. Mesmo que com data anterior ao início das investigações, os comprovantes de transferência servem para demonstrar que realmente existe vínculo destas pessoas com a ORCRIM. Dentre elas destacam-se algumas, que já apareceram nas investigações:

a) BRUNA JANIELLI ATALAIA VALÊNCIO FRANCO, CPF 702.778.771-72, esposa do investigado CARLOS HENRIQUE FRANCO, CPF 730.209.901-49, proprietária e responsável pela empresa TRANSAMERICA TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, CNPJ 21.013.044/0001-26. BRUNA recebeu de ELAYNNE (agência 1134-7, conta 21562-7) aproximadamente R\$11.470,00 (onze mil, quatrocentos e setenta reais), entre 06/03/2018 e 14/03/2018. A conta de BRUNA é do Banco do Brasil, agência 2916-5, conta 29625-2.

b) TRANSAMERICA TRANSPORTES, CNPJ 21.013.044/0001-26, empresa que pertence a BRUNA JANIELLI ATALAIA VALÊNCIO FRANCO, conforme citado no item anterior. Esta empresa possui conta no Banco do Brasil, agência 3496-7, conta 39666-4, e recebeu aproximadamente R\$124.310,00 (cento e vinte e quatro mil reais, trezentos e dez reais), considerando os extratos bancários encontrados no celular analisado, no período de 04/10/2016 a 22/11/2017.

c) CLEILTON DANTAS DE SOUSA, CPF 038.866.024-43, já apareceu como locatário de carro para a ORCRIM de CHICO. Recebeu transferências bancárias de ELAYNNE (Banco do Brasil, agência 1134-7, conta 21562-7) em duas contas, uma do Banco do Brasil, agência 1134-7, conta 6937-X, e outra do Banco Bradesco, agência 1042, conta 10887. O valor total recebido foi de R\$101.665,00 (cento e um mil, seiscentos e sessenta e cinco reais), entre 10/10/2016 e 09/03/2018.

(...)

l) PAULO HENRIQUE XAVIER, CPF 38360416850, um dos principais batedores da ORCRIM. Além de batedor, também transportava cigarro para FRANCISCO JOB em carros de passeio. Recebeu diversas transferências de ELAYNNE, totalizando R\$ 91.900,00 (noventa e um mil e novecentos reais), no período de 17/11/2016 a 05/03/2018." (Negritei)

12. **Mais:** citam-se essas informações porque, além de serem expressivas, também delimitam movimentações suspeitas de FRANCISCO JOB e ELAYNE CRISTINA desde o mês de outubro de 2016.

13. Faça esse considerando porque, embora conste da denúncia que a reputada organização criminosa atuaria desde 2015 a julho de 2019 (deflagração da operação), baseada em Ponta Porã e Campo Grande, não há comprovação fática da atuação do grupo desde o ano de 2015, ou ao menos com elementos sólidos. Por outro lado, o relatório de análise dos materiais arrecadados na residência do casal, FRANCISCO JOB e ELAYNE CRISTINA, foi produzido durante a instrução penal, pelo que se tornam relevante os dados ali coletados, inclusive, para delimitação do afastamento do sigilo bancário com maior segurança (mês de outubro de 2016).

14. Portanto, deve ser acatada a representação ministerial de quebra de sigilo bancário, já que não houve oposição da defesa técnica (as partes divergem sobre o período de abrangência do afastamento do sigilo bancário). A medida requerida apresenta-se necessária para documentar as evidências identificadas na Informação de Polícia Judiciária n. 488/2019, sendo adequada e proporcional, frente à prevalência do interesse público na cabal apuração de fatos que, em tese, possuem contornos criminosos.

(...)

20.1. DEFIRO o AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO, relativo ao período de 01/10/2016 a 31/07/2019, de todas as contas bancárias (depósitos; poupança; rendimentos; aplicações financeiras; e investimentos de qualquer forma vinculados aos investigados) e bens, direitos e valores mantidos em instituições financeiras pelos acusados FRANCISCO JOB DA SILVA NETO (CPF 043.574.614-64) e de ELAYNE CRISTINA DANTAS DE FARIA (CPF 014.102.994-30). Com efeito, determino:

a) que o Banco Central do Brasil realize consulta no Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), para a identificação das instituições financeiras nas quais as referidas pessoas físicas (acusados) mantêm relacionamento, tais como contas de depósito à vista, de poupança, de investimento, de depósitos a prazo e outros bens, direitos e valores, diretamente ou por seus representantes legais ou procuradores, bem como em relações em conjunto com terceiros;

b) com o resultado da consulta ao CCS, o Banco Central do Brasil deverá promover, no prazo de 10 (dez) dias, a "circularização" do teor da decisão judicial exclusivamente às instituições financeiras com as quais os investigados mantêm ou mantiveram relacionamento durante o período de 01/10/2016 a 31/07/2019. Na mesma oportunidade, deverá informar às instituições bancárias que o campo "Número de Cooperação Técnica" deve ser preenchido com a referência "001-MPF-004699-22" e os dados bancários submetidos ao programa "VALIDADOR BANCÁRIO SIMBA", sendo transmitidos por meio do programa "TRANSMISSOR BANCÁRIO SIMBA", tudo descrito no arquivo no "Memorando de Instrução - MI 001 - SPPEA/PGR" e disponível no endereço eletrônico <https://asspaweb.pgr.mpf.gov.br>. Em caso de dívidas, o endereço eletrônico para contato com a Secretaria de Perícia, Pesquisa e Análise - SPPEA/PGR é: pgr-simba@mpf.mp.br, e para correspondências o endereço da SPPEA/PGR é o seguinte: PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA - ANEXO III - SAS QUADRA 3 BLOCO J - BRASÍLIA-DF - CEP 70.070-925;

(...)"

A decisão está devidamente fundamentada e não merece reparos.

De fato, o afastamento do sigilo bancário requerido pelo MPF mostra-se efetivamente necessário para uma completa apuração dos fatos narrados na denúncia oferecida.

No que pese constar da peça acusatória que a organização criminosa atuaria desde 2015 a julho de 2019 (deflagração da operação), a autoridade impetrada verificou pelo relatório de análise dos materiais arrecadados na residência dos pacientes, produzido durante a instrução penal, que a comprovação fática da atuação do grupo se deu a partir de outubro de 2016, e não a partir de 31/06/2018 como quer fazer acreditar os impetrantes.

Assim, havendo indícios da prática delitiva pelos pacientes a partir dessa data, a qual está compreendida entre o período constante da denúncia, o deferimento da quebra de sigilo nos termos deferido é pertinente e não vulnera o princípio da proibição do excesso, e se apresenta, nesse contexto, como diligência importante à obtenção de elementos de prova da participação dos pacientes nos fatos delituosos.

Desse modo, não vislumbro flagrante ilegalidade no prosseguimento da quebra do sigilo bancário e fiscal nos termos deferido pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS. OPERAÇÃO TRUNK. TRANCAMENTO DO PEDIDO DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. PERÍODO ANTERIOR À INVESTIGAÇÃO NÃO CARACTERIZADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. A quebra de sigilo bancário e fiscal, por ser uma medida de exceção, deve ficar restrita ao período investigado, sem que isso signifique limites à investigação.
2. Limitada ao período investigado a quebra de sigilo bancário e fiscal não vulnera o princípio da proibição do excesso.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006788-32.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: AMANDA KIALA MUNDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA APOLINARIA LOPES - SP347194-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006788-32.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: AMANDA KIALA MUNDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA APOLINARIA LOPES - SP347194-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por AMANDA KIALA MUNDA contra sentença (Id. 133761924 - fl. 1/9), proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que a condenou pela prática do crime do artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 735 (setecentos e trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em sede de razões recursais (Id. 133761927 - fl. 1/9), a defesa requer, preliminarmente, a revogação da custódia cautelar e a concessão do direito de recorrer em liberdade. No mérito, pugna pela sua absolvição, nos termos do art. 386, VI, do Código Penal, em virtude do reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da tentativa; a fixação da pena-base no mínimo legal; a aplicação da atenuante da confissão espontânea e a fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

Contrarrazões ministeriais apresentadas (Id. 133761936 - fl. 1/14)

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Dra. Cristina Marelím Vianna, manifestou-se pelo desprovemento do recurso (Id. 133858939 - fl. 1/7).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006788-32.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: AMANDA KIALA MUNDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA APOLINARIA LOPES - SP347194-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. Narra a denúncia (Id. 133761843 - fl. 1/5), em síntese, que:

"(...)
Consta dos autos que, no dia 07 de setembro de 2019, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, a denunciada AMANDA KIALA MUNDA foi surpreendida ao tentar embarcar no voo SA223 operado pela companhia aérea South African Airways, com destino final em Joanesburgo/África do Sul, transportando, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo próprio ou de terceiros no exterior; 16.022g (dezesseis mil e vinte e dois gramas) – massa líquida de COCAÍNA (fls. 09/11), substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

Segundo consta, no dia supramencionado, o Agente da Polícia Federal, Wagner Pereira de Mendonça, trabalhava no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos/SP, por volta das 17h, acompanhando o check in da empresa South African Airways, referente ao voo SA223, com destino a Joanesburgo/África do Sul, quando notou que a denunciada AMANDA apresentava um certo nervosismo. Assim, solicitou à funcionária da empresa aérea South African Airways que encaminhasse as malas que haviam sido colocadas para despacho, pela denunciada, ao equipamento de Raio-X. Realizada a inspeção, na presença da testemunha Ana Paula Santos Bastos, Agente de Proteção da Aviação Civil, foram visualizados, em uma das malas, vários volumes retangulares empilhados e/ou lado a lado.

Ato contínuo, o APF solicitou que a denunciada abrisse a mala suspeita, ao que lhe afirmou que o objeto em questão lhe havia sido entregue por uma senhora e que não sabia o segredo para abri-la. Diante de tal informação, o policial federal abriu forçadamente a mala, ocasião em que localizou 22 (vinte e dois) volumes suspeitos em formatos de tijolos prensados, que estavam dentro de 08 (oito) pastas de documentos com ziper.

O Agente da Polícia Federal, na companhia da Agente de Proteção, conduziu a denunciada à Delegacia da Polícia Federal no Aeroporto, onde as substâncias encontradas na mala foram submetidas a teste preliminar de constatação que resultou positivo para COCAÍNA (fls. 09/11), no total de 16.022g (dezesseis mil e vinte e dois gramas) – massa líquida, que estavam distribuídos em 22 (vinte e dois) volumes, sendo 10 (dez) em formato de tijolos, e 12 (doze) em formatos retangulares achatados, envoltos em camadas de sacos plásticos transparentes, fitas adesivas transparentes, bexigas, graxa, pimenta e papel-carbono. Foram, ainda, identificadas inscrições com as letras "MADRID" e outras duas imagens (fl. 09) nas superfícies da COCAÍNA compactada. Em razão disso, AMANDA KIALA MUNDA foi presa em flagrante (fls. 02/04).

Interrogada pela autoridade policial à f. 07, AMANDA KIALA MUNDA sobre os fatos que levaram a sua prisão, optou pela garantia constitucional de permanecer em silêncio.

Em face da natureza e quantidade da substância apreendida, do local e condições em que se desenvolveu a ação criminosa, das circunstâncias da prisão, bem como da conduta da denunciada, bem se vê a prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

A MATERIALIDADE delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo Laudo Preliminar de Constatação de Drogas de fls. 09/11 que atestou que os materiais transportados pela denunciada tratavam-se de COCAÍNA.

Igualmente incontestado se mostra a autoria do delito, decorrente da própria situação de flagrância que deu ensejo à prisão da denunciada, na posse dos entorpecentes, prestes a embarcar para o exterior, de modo a caracterizar a natureza internacional do delito, implicando a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, bem como o aumento de pena previsto no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

"..."

A denúncia foi recebida em 30/10/2019 (Id. 133761867 - fl. 1/4).

Após a devida instrução processual, sobreveio a sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que condenou a acusada à pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 735 (setecentos e trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos

Da preliminar.

Do direito de recorrer em liberdade.

A defesa de AMANDA KIALA MUNDA pleiteia a revogação da prisão preventiva da acusada.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

No sentido de atender tal recomendação, de ofício, foi revogada a prisão preventiva de AMANDA KIALA MUNDA com a imposição de medidas cautelares diversas.

Dessa forma, julgo prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva.

Do mérito.

Da materialidade e da autoria. A autoria e a materialidade do delito não foram objeto do recurso e restaram devidamente caracterizadas nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante (Id. 133761431 - fl. 2/4), Laudo de Constatação Preliminar (Id. 133761840 - fl. 8/10), Auto de Apresentação e Apreensão (Id. 133761431 - fl. 21/22), Laudo de Perícia Criminal Federal nº 3179/2019 (Id. 133761840 - fl. 46/47), bem como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório da acusada, tanto em sede policial quanto em juízo.

Com efeito, as circunstâncias nas quais foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes.

Do crime tentado.

Em sede de razões recursais, a defesa pretende o reconhecimento da tentativa, pois alega que o objeto contendo o entorpecente não chegou a embarcar ao exterior, por ter sido interceptado e, assim, o crime não teria sido consumado por circunstâncias alheias à vontade do agente.

O pedido não comporta provimento.

O fato de ter sido presa antes da chegada do entorpecente ao destinatário não impede a penalização, tendo em vista que o tipo penal previsto no artigo 33, da Lei de Drogas, é de ação múltipla ou conteúdo variado, sendo suficiente, para a consumação do crime a prática de uma das condutas ali previstas, sendo a chegada da encomenda ao seu destinatário mero exaurimento do delito de tráfico.

Assim, afasto o reconhecimento da tentativa no caso dos autos.

Da tese de inexigibilidade de conduta diversa. A alegação de que a acusada agiu em estado de necessidade e, portanto, estaria configurada a a inexigibilidade de conduta diversa, não merece acolhida.

Como ensina Julio Fabrin Mirabete em seu Manual de Direito Penal:

"(...) Enfim, para o reconhecimento da excludente de estado de necessidade, que legitimaria a conduta do agente, é necessária a ocorrência de um perigo atual, e não um perigo eventual e abstrato. É requisito, também, que o perigo seja inevitável, numa situação em que o agente não podia, de outro modo, evitá-lo. Isso significa que a ação lesiva deve ser imprescindível, como único meio para afastar o perigo. Caso, nas circunstâncias do perigo, possa o agente utilizar-se de outro modo para evitá-lo (fuga, recurso às autoridades públicas, etc.), não haverá estado de necessidade na conduta típica que lesou o bem jurídico desnecessariamente. Não se pode confundir estado de necessidade com estado de precisão, sendo insuficiente, por exemplo, a alegação de dificuldades de ordem econômica para justificar o furto, o roubo, o estelionato, etc. Já se tem decidido que dificuldades financeiras, desemprego, situação de penúria e doença não caracterizam estado de necessidade. Para que a excludente seja acolhida, mister se torna que o agente não tenha outro meio a seu alcance, senão lesando o interesse de outrem." (in "Manual de Direito Penal"; Mirabete, Julio Fabrin; volume I; 19ª edição; Editora Atlas; fls. 178).

O ensinamento doutrinário de Guilherme de Souza Nucci segue no mesmo sentido:

"(...) estado de necessidade: não é motivo para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes, pois os bens jurídicos são desproporcionais. Aquele que alega estar em dificuldade financeira para cometer os delitos previstos nos arts. 33 e 34 desta Lei termina por colocar em risco a saúde pública, de interesse da sociedade. Logo, em face da desproporcionalidade entre os bens jurídicos em jogo, não se pode acolher essa tese. Por outro lado, a situação de pobreza também não é justificativa para o cometimento de crimes. Conferir: TJDF: 'O estado de necessidade não se confunde com o estado de pobreza. In casu, as agentes transportavam drogas para dentro do presídio, atividade pela qual receberiam uma certa remuneração, de forma que incidiram nas penas do art. 12, caput, c.c. o art. 18, IV, da Lei 6368/76 [revogada]. Improcedente a invocação de que agiam em estado de necessidade, vez que ausentes os requisitos objetivos previstos no art. 24 do Código Penal' (Ap. 20050110508030, 1ª T., rel. Edson Alfredo Smanioto, 06.04.2006, v.u., DJ 14.06.2006, p. 156)" (in Leis penais e processuais penais comentadas; Nucci, Guilherme de Souza; Editora Revista dos Tribunais; 4ª edição; 2009; página 354).

Com efeito, o reconhecimento do estado de necessidade requer a demonstração de (i) perigo atual; (ii) ameaça a direito próprio ou de terceiro, cujo sacrifício era desarrazoado exigir; (iii) situação não provocada pela vontade do agente; (iv) conduta inevitável de outro modo; e (v) conhecimento da situação de fato.

Ora, na espécie, a mera afirmação de realização da conduta em estado de necessidade, não se presta a demonstrar que a réu atravessasse extrema dificuldade financeira de tal ordem a configurar estado de necessidade, já que não se fez a prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, conforme exigido pelo artigo 156 do Código de Processo Penal.

Além disso, não era inevitável, tampouco aceitável, recorrer a acusada a este meio criminoso para escapar da situação de dificuldade financeira que supostamente enfrentava.

Vale mencionar que as alegações defensivas não afastam a responsabilidade penal da recorrente, eis que não restou comprovada a existência de nenhum perigo imediato ou eventual dificuldade que justificasse o cometimento do delito.

Ademais, resta claro que a apelante possui condições de ganhar seu próprio sustento, eis que se trata de pessoa saudável e com aptidão intelectual compatível com os níveis de normalidade. Ainda mais quando se trata de um delito, cujo planejamento e execução prolongaram-se no tempo e no espaço, elementos que esvaziam qualquer alegação de estado de penúria ou incapacidade de desenvolver uma atividade lícita para seu próprio sustento.

Outrossim, eventuais dificuldades financeiras experimentadas pela ré não se sobrepõem ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, qual seja, a saúde pública. Principalmente quando o presente delito, além de atingir diretamente diversos dependentes da droga, cria um grave problema social decorrente da violência gerada pelas atividades de organizações criminosas financiadas pelo narcotráfico.

Diante desse contexto, conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, a autoria e o dolo da recorrente.

Da dosimetria da pena.

A pena da acusada restou fixada em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 735 (setecentos e trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A reprimenda não foi substituída por penas restritivas de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

Inconformada, a defesa pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal; a aplicação da atenuante da confissão espontânea e a fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o Juízo *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal, no montante de 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 950 (novecentos e cinquenta) dias-multa, com a seguinte fundamentação:

" Assim, iniciando-se pela culpabilidade, era a acusada portadora de maturidade e sanidade mental que lhe garantiram, ao tempo da infração e posteriormente a ela, condições de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se segundo esse entendimento. A ré detinha, ao tempo da infração penal, potencial consciência de que a conduta praticada é nitidamente reprovada pela sociedade. No entanto, nenhum outro aspecto é capaz de demonstrar que a ação, embora criminosa, ultrapassa o plano da razoabilidade em situações como esta, apresentando, portanto, culpabilidade normal à espécie.

Quanto aos antecedentes, trata-se de requisito objetivo que impede qualquer análise subjetiva do julgador. No caso concreto, não há informação no sentido de que a ré possuía antecedentes criminais.

No tocante à conduta social e à personalidade da ré, nada digno de nota foi constatado, além do desvio que a levou à prática delitiva.

Ademais, não se destaca do conjunto probatório motivo relevante para a prática do crime, não havendo que se falar em influência do comportamento da vítima, pois o sujeito passivo do crime é a coletividade (sendo o bem jurídico protegido a saúde pública) e não pessoa determinada.

As circunstâncias e consequências do crime ligam-se intimamente à natureza e à quantidade da droga apreendida com a ré, dizendo respeito, basicamente, às condições de tempo, modo e lugar em que praticado o delito e ao mal dele decorrente.

Conforme já dito, devem ser especialmente consideradas na fixação da pena-base a natureza e a quantidade da droga, tendo em vista a norma especial do artigo 42 da Lei de Drogas. A natureza da droga era cocaína.

Como se sabe, este tipo de droga tem elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários. Isto porque possui grande potencial para causar dependência, o que, diretamente, afeta o próprio usuário, mas, indiretamente, afeta o núcleo familiar e a sociedade. Os usuários de cocaína têm um risco 14 vezes maior de sofrer AVC (acidente vascular cerebral) e, aqueles crônicos, podem apresentar tremores e alterações da motricidade.

Em caso de overdoses, estas podem ser fatais devido à hipertermia (elevação da temperatura corporal). A quantidade era de 16.022g, o que é bastante alta. No tráfico, as quantidades transportadas possuem alto grau de pureza, a fim de que possa ser multiplicada sua quantidade quando de sua comercialização. Levando em consideração o custo de todo o processo (passagem, hospedagem, pagamento pelo serviço de transporte e o custo da droga propriamente dito), ao final, o lucro tem que compensar o custo. Portanto, a quantidade (considerando que é pura), neste contexto, é expressiva e a natureza da droga é altamente nociva ao bem jurídico tutelado pela Lei 11.343/06, o que deve ser levado em consideração para a elevação da pena acima do mínimo legal.

Aqui, ressalto que o fato de a ré não saber exatamente a quantidade de droga que levava não deve interferir na dosimetria da primeira fase. Isto porque, ao aceitar este tipo de proposta, a ré, ao menos, assumiu o risco de levar quantidade elevada ou não. De fato, isso pouco importava para ela, pois a sua intenção era traficar para obter a vantagem financeira. O dolo em traficar esteve presente desde o início, estando ao menos presente na sua modalidade eventual.

Desta forma, assentadas as considerações acima, fixo a pena-base em 9 anos e 6 meses de reclusão, e 950 dias-multa."

Assim, verifica-se que na sentença a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 09 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão e no pagamento de 950 (novecentos e cinquenta) dias-multa, em razão da quantidade (16.022 g) e da natureza da droga (cocaína) apreendida.

Nada a valorar quanto aos antecedentes, conduta social e personalidade do réu. Os motivos do delito são normais à espécie, tendo como objetivo o lucro fácil. Não se cogita de interferência comportamental da vítima.

Ressalta-se que na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal ou acima desse patamar.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que as circunstâncias da quantidade e da natureza do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no artigo 42 da Lei 11.343/2006, uma vez que, atendendo à finalidade da lei, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esse fundamento apresenta-se válido para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta.

Destarte, *in casu*, considerando a qualidade e a quantidade de entorpecente apreendido (16.022 gramas de cocaína - massa líquida), a fração da exasperação deve ser reduzida para 1/2, do que resulta em pena-base de 7 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, o magistrado reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena "em patamar menor do que o usual para a confissão fora de situação de flagrância".

O réu, de fato, tem direito à atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal, pois, a despeito de ter sido presa em flagrante, confessou, em juízo, a autoria dos fatos imputados, o que inclusive foi usado para embasar a condenação.

Inegável, portanto, que cumpriu os requisitos legais para ter aplicada a atenuante em referência.

Nesse ponto, cumpre ponderar que é cabível a incidência dessa atenuante à razão de 1/6, do que resulta em pena intermediária de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Na terceira fase de fixação da pena, é caso de se aplicarem causas de diminuição ou aumento de pena.

A r. sentença reconheceu a incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, no percentual de 1/6.

No caso em tela, a ré é primária e não ostenta maus antecedentes. Tampouco há aparência de que integre organização criminosa, tendo servido apenas ao transporte eventual de entorpecente, de sorte que é cabível a manutenção da minorante.

Em relação ao percentual em que deva incidir, deve-se ponderar que a ré assentiu em praticar tráfico internacional de entorpecentes que havia sido planejado por organização criminosa, conforme se extrai da estruturação do delito (compra de passagens internacionais, suporte financeiro, indivíduo designado para entrar em contato com o acusado, preparação da ocultação da droga, etc).

Assim, considerados esses elementos, deve ser mantida a causa de diminuição de pena à razão de 1/6, perfazendo a pena de 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa.

Finalmente, tem-se que a majorante prevista no artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes.

Dessa maneira, fica mantida a incidência da majorante na fração de 1/6, do que resulta pena definitiva de 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 606 (seiscentos e seis) dias-multa.

Mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença, qual seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Do regime inicial. A defesa sustenta a necessidade da fixação de regime menos gravoso.

In casu, temos que a apelante foi preso em flagrante delito em 07.09.2019. Em 14.02.2020, foi condenada, conforme sentença.

Esse quadro indica que, até a data da prolação da sentença, a ré esteve presa provisoriamente 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias.

Descontando o tempo cumprido, restam 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de pena privativa de liberdade a ser cumprida.

Nesse sentido, mesmo em vista do redimensionamento da pena aplicada ao réu e das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, c.c. as do artigo 42 da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve ser mantido o regime inicial semiaberto.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da defesa para reduzir a pena-base, restando a reprimenda de AMANDA KIALA MUNDA definitivamente fixada em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 606 (seiscentos e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/06. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. PREJUDICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO RECONHECIDO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICÁVEL A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 NO PATAMAR DE 1/6. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE (LEI N. 11.343/06, ART. 40, I). PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL MANTIDO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Houve expedição de alvará de soltura clausulado em virtude da Recomendação 62/20, do Conselho Nacional de Justiça, restando prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva.
2. Materialidade e autoria inconteste.
3. Inexigibilidade de conduta diversa - estado de necessidade. Ausência de culpabilidade não acolhida. Dificuldade financeira não afasta responsabilidade penal. Não comprovado perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. Delito cujo planejamento e execução prolongam-se no tempo e no espaço - elementos que esvaziam alegação de estado de penúria. Excludente não demonstrada. Condenação mantida.
4. Pena-base reduzida. Redução à razão de 1/2. Incidência da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, d). Reconhecida a benesse do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas em favor do acusado, mas tão somente à razão de 1/6. Internacionalidade delitiva demonstrada. Incidência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, no patamar mínimo. Penas definitivas fixadas em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 606 (seiscentos e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
5. Mantido o regime prisional semiaberto para inicial cumprimento de pena
6. Regime inicial alterado.
7. Impossibilidade de substituição da reprimenda por penas restritivas de direitos.
8. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da defesa para reduzir a pena-base, restando a reprimenda de AMANDA KIALA MUNDA definitivamente fixada em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 606 (seiscentos e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5018118-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE MAURO QUEIROZ
IMPETRANTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO - MS13330

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5018118-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE MAURO QUEIROZ
IMPETRANTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO - MS13330

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Edilson Ribeiro, em favor de **JOSÉ MAURO QUEIROZ**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que, nos autos da ação penal nº 5000412-47.2020.4.03.6005, decretou a prisão preventiva do paciente, bem como indeferiu o pedido de revogação da segregação cautelar nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 5000791-85.2020.403.6005.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) foi oferecida denúncia, no dia 02/06/2020, contra o paciente e mais quatro pessoas, pela prática do delito previsto no art. 334-A do Código Penal por fato ocorrido em 05/04/2020, com representação da prisão preventiva do paciente.
- b) a autoridade impetrada, no dia 14/06/2020, recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do paciente, com fundamento no § 1º do art. 5º da Constituição da República e art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, como garantia da ordem pública, conveniência da instrução processual e aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que o paciente poderá continuar a atuar de forma criminosa em todo território nacional e permanecer em contato com organização criminosa.
- c) o pedido de liberdade provisória foi indeferido, contudo não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;
- d) não há prova da autoria, pois não se sabe quem é o verdadeiro dono da mercadoria encontrada no veículo que o paciente dirigia (10 caixas de cigarros, além da decisão estar baseada em previsões futuras e abstratas de possível reiteração delitiva;
- e) desde o início dos indiciamentos até o presente momento o paciente não foi ouvido em qualquer esfera administrativa ou judicial;

f) a gravidade do crime serve de cálculo da pena e não à prisão preventiva, para qual é exigida demonstração cabal de sua necessidade face o princípio constitucional da presunção de inocência, sendo que o paciente tem o direito de responder ao processo em liberdade.

Requer o impetrante, assim, seja concedida liminar, convertendo-se a prisão preventiva em medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018118-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE MAURO QUEIROZ

IMPETRANTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO - MS13330

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que o paciente e outras quatro pessoas foram denunciadas pela suposta prática do delito previsto no art. 334-A, do Código Penal, porque transportaram mercadoria proibida importada do Paraguai, consistente em 20 caixas de cigarros da marca FOX.

Nos termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, no dia **05/04/2020**, na Rodovia MS 380, no distrito de Laguna/MS, policiais militares do DOF realizavam fiscalização de rotina quando abordaram o veículo Fiat/Uno, placas HRH-4278, de cor vermelha, conduzido por ROBERTO LIMA, não sendo encontrado nada de ilícito com ele. No entanto, logo em seguida, foi dado ordem de parada para o carro Ford/Corcel II, placas AFV-6147, guiado por **JOSÉ MAURO QUEIROZ**, ora paciente, tendo como acompanhante, OSCAR MARTINS.

Ao perceber a distração policial, ROBERTO empreendeu fuga, deixando no local sua carteira de habilitação e celular. Da mesma forma procedeu o paciente **JOSÉ MAURO QUEIROZ**, motorista do segundo automóvel, que também fugiu do local deixando sua carteira de identidade no banco de trás.

Após fiscalização no Ford/Corcel II, placas AFV-6147, foram encontradas em seu interior 10 (dez) caixas de cigarros da marca FOX, oriundo do contrabando.

Logo em seguida, aproximou-se o veículo Fiat/Palio, placas HTN-5334, conduzido por TATIANE e LIGIANE, que também tentou fugir adentrando a uma mata. Todavia, passado algum tempo de buscas, os policiais lograram êxito em encontrar o veículo com as réus. Em vistoria foi encontrado de pronto 10 (dez) caixas de cigarros contrabandeados do Paraguai. Instada perante a autoridade policial, TATIANE asseverou que o motorista do veículo Fiat/Uno, placas HRH-4278 é seu marido - ROBERTO LIMA - que estava exercendo a função de batido de estrada para os demais condutores.

Por sua vez, LIGIANE relatou que no presente momento trabalha como o transporte de cigarros, possuindo passagem por contrabando.

Por fim, OSCAR narrou que viajava no automóvel Ford/Corcel II, placas AFV-6147 abordado por policiais do DOF, com o motorista JOSÉ MAURO QUEIROZ, que se evadiu do local. Relata conhecer as denunciadas TATIANE e LIGIANE que foram presas por estarem transportando cigarros contrabandeados. Ademais, asseverou que possui outras passagens por contrabando de cigarros.

Quanto ao paciente, constatou-se que foi abordado também no dia **03/04/2020** pela prática do mesmo delito, sendo que o denunciado OSCAR é contumaz na prática do delito de contrabando na região fronteiriça, tanto é que dias antes deste fato, foi detido pela mesma ilicitude, do qual estava sob as cautelares de liberdade provisória, conforme APF nº 5000407-25.2020.403.6005.

Os denunciados ROBERTO e JOSÉ MAURO não foram encontrados, de modo que foi procedida à qualificação e indiciamento indireto dos réus.

A decisão que recebeu a denúncia nos autos 5000412-47.2020.4.03.6005 também decretou a prisão preventiva do paciente, nos seguintes termos:

“(…) Em relação aos réus ROBERTO LIMA e JOSÉ MAURO QUEIROZ, existe prova da materialidade e indícios veementes da autoria; resta configurada a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que os custodiados poderão continuar a atuar de forma criminoso em todo território nacional e permanecer em contato com organização, apesar da constante atuação repressiva do Estado; e não há outra medida cautelar eficaz, além da prisão cautelar, que possa ser utilizada com a finalidade de constranger os denunciados a deixar de praticar as condutas delituosas neste dado momento processual.”

Vale frisar, que este Juízo não é insensível ao alto grau de encarceramento no Brasil, todavia, neste dado momento processual conforme detalhadamente exposto acima não se vislumbra a adequação de nenhuma das medidas alternativas a prisão previstas no CPP considerando que ambos os réus evadiram-se do local, demonstrando que os réus poderão continuar a atuar de forma criminoso.

Ante o exposto, com amparo nos dizeres do § 1º do art. 5º da Constituição da República e art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE ROBERTO LIMA e JOSÉ MAURO QUEIROZ nos termos do art. 312 do CPP.

EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA E CADASTRE-SE NO BNMP (...)

Já a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória nos autos nº 5000791-85.2020.403.6005, após narrar sobre a excepcionalidade da medida constritiva, consignou:

"(...) No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem inalteradas, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

Há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 04 (quatro) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva.

Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si sós, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime.

Assim, verifico que o denunciado JOSE MAURO QUEIROZ possui diversas ações em seu desfavor uma ação penal pela prática de contrabando, inclusive, nesta 1ª Vara Federal de Ponta Porã (Autos físicos n.500739-57.2018.4.03.6005 e Autos n 5000410-77.2020.4.03.6005).

Destaca-se que nos Autos n 5000410-77.2020.4.03.6005, que tramita nesta Vara, o réu foi beneficiado com a Liberdade Provisória, o que demonstra claramente que a imposição de medidas cautelares foi insuficiente para evitar a reiteração criminosa.

Portanto, verifica-se que a concessão de liberdade neste momento possibilitará a continuidade delitiva, vez que os custodiado aparenta fazer da prática de contrabando/descaminho o seu meio de vida.

Outrossim, como bem pontuado pelo MPF, o fato de o requerente ter sido sentenciado recentemente à pena privativa de liberdade, em regime inicial aberto, por contrabando de cigarros (autos n.0000739-57.2018.4.03.6002), corrobora a tese de que o réu faz do contrabando seu meio de subsistência.

Destarte, revela-se inadequada, neste contexto, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para a garantia da ordem pública.

Ademais, o fato de não restar demonstrada a ocupação lícita é circunstância que permite concluir, neste dado momento processual que a soltura precoce comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada.

Assim, em que pese a alegação de possuir endereço fixo, a reiteração delitiva, bem como as circunstâncias em que realizado o flagrante (o denunciado empreendeu fuga), são fatores que podem ser considerados como caracterizador de dedicação a atividades criminosas, conforme se depreende de precedente do STF (RHC 94.806, Rel. Min. Carmén Lúcia).

Deste modo, tais circunstâncias não impedem, per se, a segregação cautelar, conforme a jurisprudência pátria. Vejamos.

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. I - Emerge dos autos que o paciente foi preso em 04/12/2015 acusado da prática dos delitos capitulados no artigo 334, 1º, inciso III, e artigo 273, 1º-B, inciso I, ambos do Código Penal, por terem sido surpreendidos na área central de Sorocaba/SP, comercializando cigarros da marca Eight e medicamentos Pramil de origem estrangeira. II - Estamos diante de hipótese que gera a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva em relação a JOSEMILDO OLIVEIRA DA SILVA, já que é possível visualizar uma reiteração criminosa envolvendo tipos de delitos similares em curto espaço de tempo. III - A decisão impugnada está alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal. IV - Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada. V - O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido, também, o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal. VI - Quanto à alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). (TRF3. HC N. 65979. DÉCIMA PRIMEIRA TURMA. DATA JULG. 29/03/2016. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.

Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.

Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados.

Por fim, quanto à alegação da defesa da necessidade de manter a integridade da saúde do réu em tempos da pandemia e COVID 19, por integrar grupo de risco (idoso), destaco que a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça que prevê em seu art. 4º, III a excepcionalidade na decretação da prisão preventiva em razão da pandemia do COVID19 não constitui um salvo conduto ou um "laissez faire, laissez aller, laissez passer" [11] ou revogação das normas processuais penais, mas sim, uma exigência que a decretação da prisão preventiva seja devidamente pormenorizada.

No caso em tela, na senda do pensamento do MPF, a defesa não comprovou que o custodiado esteja infectado com o vírus, bem como não carrear aos autos documentos que atestam que o réu tenha problemas de saúde, Ademais, não há prova de recusa de tratamento médico necessário para garantir a integridade de saúde do réu.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva de JOSE MAURO QUEIROZ., bem como a sua conversão em medidas cautelares diversas da prisão. (...)

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada e mantida como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos. Ademais, o habeas corpus não é o instrumento processual idôneo para afirmar a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Verifica-se da decisão impugnada que o paciente reiterou, em tese, na prática delitiva do contrabando. Além de ter sido sentenciado, recentemente, à pena privativa de liberdade, em regime inicial aberto, por contrabando de cigarros nos autos n. 0000739-57.2018.4.03.6002, foi flagrado novamente pelo mesmo delito, em 03/04/2020, conforme auto de prisão em flagrante nº 5000410-77.2020.4.03.6005. Neste último, foi concedida ao paciente a liberdade mediante imposição de medidas cautelares, conforme andamento processual no PJe, a saber:

- a) o compromisso de comparecer a todos os atos do processo e apresentar comprovante de residência atualizado NO PRAZO DE 03 DIAS ÚTEIS, APÓS A SOLTURA;
- b) manter seu endereço sempre atualizado no processo;
- c) comunicar ao Juízo a mudança ou ausência de seu domicílio (Dourados/MS) por prazo superior a 05 (cinco) dias;
- d) proibição de sair do país e de frequentar qualquer cidade ou região de fronteira, até o término de eventual ação penal;
- e) abstenção de praticar qualquer outro tipo de crime ou qualquer tipo de infração penal;
- f) em razão do modus operandi da conduta, a CNH de titularidade do custodiado deverá ser retida pela Polícia Federal/servidor do Estabelecimento Penal, bem como será suspensa até o final da instrução processual penal. OFICIE-SE ao Detran/MS e ao Denatran;
- g) fornecer endereço de e-mail e telefone no Brasil e aceitar ser intimado/notificado dos atos judiciais e decisões; e,
- h) aceitar ser intimado/notificado dos atos judiciais e decisões por meio de seu advogado constituído.
- i) comparecer à Justiça Federal de Dourados/MS, BIMESTRALMENTE, para justificar suas atividades.

Entretanto, a imposição de tais medidas cautelares não impediu que o paciente, dois dias depois, ou seja, em 05/04/2020, fosse novamente flagrado praticando o mesmo delito, conforme narrado na denúncia. Observe-se que, mesmo tendo sido determinada a apreensão de sua CNH e suspenso seu direito de dirigir, o paciente estava como motorista no dia dos fatos, concluindo-se, assim, que o indiciado aparenta fazer do ilícito meio de vida e denota personalidade desviada dos valores morais da sociedade e não merece a revogação da custódia por força de acatamento da ordem pública.

Alega o impetrante, contudo, que o fato pelo qual responde em outro processo não configura maus antecedentes por não haver decisão transitada em julgado e, portanto, não pode ser utilizado para fundamentar a prisão preventiva.

A Súmula nº 444, do STJ dispõe que "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Observa-se assim, que a Súmula está limitada, expressamente, ao momento de fixação da pena-base por ocasião da dosimetria da pena na sentença condenatória, não sendo pertinente sua incidência para fins de análise dos requisitos concernentes à prisão preventiva.

Ademais, a pena máxima prevista para o crime do art. 334-A, do CP é de 5 (cinco) anos, circunstância que autoriza a segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Cabe salientar que os dois últimos flagrantes ocorreram em plena época de pandemia do novo coronavírus (Covid-19), ou seja, 03/04/2020 e 05/04/2020, não demonstrando o paciente preocupação com as possíveis consequências advindas da prática delitiva, como a segregação cautelar.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão supramencionada.

Por esta razão, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. o § 6º, ambos do Código de Processo Penal), vez que as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequados e insuficientes ao caso.

Assim, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5018118-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE MAURO QUEIROZ

IMPETRANTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO - MS13330

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

QUESTÃO DE ORDEM

Des. Fed. André Nekatschalow. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **José Mauro Queiroz**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS) que, nos autos da Ação Penal n. 5000412-47.2020.4.03.6005, decretou a prisão preventiva do paciente, bem como indeferiu o pedido de revogação da prisão cautelar nos autos do Pedido de Liberdade Provisória n. 5000791-85.2020.403.6005 (Id n. 136132036).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 136345524).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 136612665).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 136694773).

O Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Mauricio Kato, denegou a ordem de *habeas corpus* (Id n. 138104288).

Preliminarmente, suscito questão de ordem a respeito do objeto deste *writ*.

Independentemente de examinar os fundamentos da ordem de prisão, observo que o impetrante pediu o arquivamento destes autos, por perda de objeto, dado que a autoridade impetrada revogou a ordem de prisão preventiva do paciente em 15.07.20 (Ids ns. 137081529 e 137081594).

Logo, o caso é de extinção do processo, sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para **JULGAR EXTINTO** o presente *habeas corpus*, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
4. Apreciado e deferido, em primeira instância, pedido visando a revogação da prisão preventiva formulado em prol do paciente e, sendo tal pleito, a única tese discutida nesta impetração, evidente a perda do objeto e ausência superveniente do interesse de agir.
5. Acolhida questão de ordem para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW a Turma, por unanimidade, decidiu **ACOLHER** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para **JULGAR EXTINTO** o presente *habeas corpus*, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000826-95.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, BRUNO LAMEGO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PONZETTO - SP126245-A

APELADO: BRUNO LAMEGO ALVES, JEFFERSON DOS SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO PONZETTO - SP126245-A

Advogado do(a) APELADO: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000826-95.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, BRUNO LAMEGO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PONZETTO - SP126245-A

APELADO: BRUNO LAMEGO ALVES, JEFFERSON DOS SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO PONZETTO - SP126245-A

Advogado do(a) APELADO: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por BRUNO LAMEGO ALVES, contra a sentença de ID 107721096 que julgou procedente em parte a denúncia para:

(a) Condenar BRUNO LAMEGO ALVES como incurso no art. 33, caput, c.c. art. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias—multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Negado o direito de apelar em liberdade.

(b) Absolver JEFFERSON DOS SANTOS da imputada prática de ação amoldada ao tipo do art. 33, caput, c.c. art. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006;

(c) Absolver BRUNO LAMEGO ALVES e JEFFERSON DOS SANTOS das imputadas práticas de condutas amoldadas ao tipo do art. 35, c.c. art. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Apela a acusação (ID 107721111) e em suas razões (ID 107721120) requer seja a pena-base de BRUNO LAMEGO ALVES exasperada para alcançar, no mínimo 10 (dez) anos de reclusão, em razão da natureza da droga e elevada quantidade (760kg de cocaína), bem como pelas condições em que a ação delitosa foi praticada, envolvendo refinado modo de transporte, manuseio e acondicionamento. Também pede o afastamento da causa de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Pugna pela condenação de JEFFERSON DOS SANTOS pela prática do art. 33, c/c art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06 e a condenação de ambos pelo art. 35 c/c art. 40, I do mesmo diploma legal.

Por sua vez, apela a defesa de BRUNO LAMEGO ALVES (ID 107721113) e em suas razões (ID 107721126) suscita preliminares de inépcia da denúncia, eis que ausentes os requisitos do art. 41 do CPP, porquanto a inicial é genérica, sem demonstração do elemento subjetivo ou descrição dos crimes imputados com suas especificidades, incorrendo em cerceamento de defesa, bem como de falta de justa causa para ação penal, eis que o apelante não incidiu nas elementares dos tipos penais que lhe foram imputados, rejeitando-se a peça acusatória com base no art. 395, I e III do CPP. Aduz que a sentença incorreu em nulidade ao enfrentar tais alegações com argumentos genéricos.

A defesa aponta também nulidade em razão da negativa de vigência ao art. 208 do CPP ao dispensar o compromisso legal de dizer a verdade às testemunhas de defesa, prejudicando o réu com a ausência de credibilidade destas, anulando-se a audiência para que outra se faça com os depoimentos sob compromisso legal a que alude o art. 203 do CPP.

No mérito, a defesa requer a absolvição do réu por insuficiência de provas da participação na conduta delitiva, com base no art. 387, V do CPP.

Contrarrazões da acusação (ID 107721132).

Contrarrazões da defesa de BRUNO LAMEGO ALVES (ID 107721134).

Contrarrazões da defesa de JEFFERSON DOS SANTOS (ID 107721136).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento da apelação do órgão acusatório e pelo improvimento do apelo defensivo. (ID 12521079).

BRUNO LAMEGO ALVES requereu a reavaliação da prisão preventiva com fundamento na Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça (ID 127348805).

Após manifestação do Ministério Público Federal, o pedido foi indeferido (ID 131050319).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000826-95.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, BRUNO LAMEGO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PONZETTO - SP126245-A

APELADO: BRUNO LAMEGO ALVES, JEFFERSON DOS SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO PONZETTO - SP126245-A

Advogado do(a) APELADO: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos.

BRUNO LAMEGO ALVES e **JEFFERSON DOS SANTOS** foram denunciados como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, e do artigo 35 c/c artigo 40, inciso I, todos da Lei 11.343/2006.

Emsíntese, consta da denúncia de ID 10772067:

*“(…) Os denunciados **BRUNO LAMEGO ALVES** e **JEFFERSON DOS SANTOS**, em data não esclarecida, mas antes do dia a seguir indicado, associaram-se para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006), sendo que, no dia 15/02/2017, foram encontrados 760 kg de cocaína, no interior dos contêineres MRKU8925377 e CAIU 2566051, os quais aguardavam embarque no navio CAP SAN MALEAS com destino à Antuérpia, Bélgica.*

As investigações iniciaram-se após a apreensão de entorpecentes (cocaína), registrada no dia 15/02/2017, realizada por equipes da Polícia Federal e da Receita Federal do Brasil, que atuando em conjunto lograram êxito em encontrar tabletes de cocaína acondicionados em diversas sacolas estufadas no interior dos contêineres MRKU8925377 e CAIU 2566051, que estavam aguardando embarque no navio CAP SAN MALEAS com destino à Antuérpia, Bélgica.

A localização dos entorpecentes deu-se a partir da reavaliação das imagens do scameamento realizado pela Receita Federal, que apontou a existência em seu interior de “objetos estranhos” à carga declarada para exportação. A inspeção realizada no contêiner permitiu a verificação de que os lacres utilizados eram os originais (1889472 e 1889422) e não haviam sido rompidos, bem como as estruturas dos contêineres não haviam sido violadas.

Diante das certificações (lacres originais e estruturas preservadas), as investigações seguiram-se no sentido de identificar o “caminho” percorrido pelos contêineres desde a sua indicação para receberem as cargas, até o posicionamento para aguardarem o embarque em navio com destino internacional.

Constatou-se que os contêineres MRKU8925377 e CAIU2566051 onde foram encontrados os entorpecentes foram estufados com carga de fubá de milho extrafino, em sacos de 50kgs, tendo como exportador a empresa NUTRIMILHO INDÚSTRIA DE COMÉRCIO LTDA., e como importador a empresa holandesa DAARNHOUWER & COMPANY LIMITED. (FL. 07 do IPL).

Segundo apurações realizadas pelo Departamento de Polícia Federal a aquisição do fubá de milho foi realizada por meio de telefonemas, troca de mensagens e e-mails entre a empresa NUTRIMILHO e as pessoas de ROBERT NUUR e IAN MENDES (representantes da empresa DAARNHOUWER & COMPANY LIMITED). O pagamento pela mercadoria foi realizado através de diversos depósitos em dinheiro, totalizando a quantia de R\$88.000,00 (oitenta e oito mil reais).

Aqui cabe salientar que o Departamento de Polícia Federal contactou o importador estrangeiro “DAARNHOUWER”, na pessoa de Jens Nielsen, através de troca de “e-mails” e prestou os seguintes esclarecimentos diante das indagações formuladas pela fiscalização: que a empresa “DAARNHOUWER” não tem conhecimento da exportação de 40 toneladas de fubá de milho para a Bélgica; que não importam este tipo de mercadoria; não possuem representantes no Brasil; que não reconhece os nomes de ROBERT NUUR e de IAN MENDES como seus interlocutores/representantes/agentes no Brasil; que não reconhece os e-mails daarbrasil@gmx.com e daarbrasil4@gmx.com como sendo endereços eletrônicos pertencentes a “DAARNHOUWER”.

Conforme apurado, o transporte da carga de fubá de milho foi realizado pela Transportadora Bergamo, que habitualmente presta serviços para a NUTRIMILHO. A carga foi transportada fora dos contêineres para ser estufada na cidade de Guarujá-SP, tendo sido entregue na empresa JS Continental Logística e Transfecon Transportes Ltda., localizada na Rodovia Cônego Domênico Rangoni, 6056, Guarujá-SP.

Em diligências realizadas no local de estufagem restou apurado que o mesmo local já havia sido utilizado em outubro de 2016 para a colocação de drogas em contêineres, conforme apurado no IPL 752/2016, tendo sido demonstrado no relatório de rastreamento GPS do caminhão envolvido (fls 75/81 do IPL).

No terreno foi encontrada grande quantidade de fubá de milho que era exatamente do mesmo lote daqueles que estavam nos contêineres onde foram encontradas as drogas. Próximo aos sacos de milhos foram encontradas alças de bolsas esportivas idênticas as que estavam dentro dos contêineres.

*Além disso, durante as diligências foi encontrado dentro do terreno o caminhão de placas DPC-8819, o mesmo utilizado pelo motorista **JEFFERSON DOS SANTOS** no transporte dos contêineres de milho com a droga.*

Seguindo o rastreio dos contêineres, o Departamento de Polícia Federal apurou que o procedimento de fumigação dos contêineres fora realizado pela empresa EXPURGA GUACU LTDA., a contratação dos serviços foi realizada de forma semelhante à que se deu com a NUTRIMILHO, envolvendo as pessoas de ROBERT NUUR (uso do endereço de e-mail daarbrasil@gmx.com e linha telefônica (61) 99607-7053), IAN MENDES (uso do endereço de e-mail daeabrazil4@gmx.com), FERNANDO (uso da linha telefônica (61) 99607-7053), RICARDO SANTOS (teria sido indicado por Robert Nuur e seria usuário da linha telefônica (13) 98231-2360 e BRUNO.

*Por fim, constatou-se que os contêineres foram transportados por **JEFFERSON DOS SANTOS** nos dias 09/02/2017 e 10/02/2017 para o Terminal Santos Brasil, e lá aguardavam o embarque em navio com destino internacional.*

O modus operandi pelo qual o crime foi cometido indica que estamos diante de uma organização criminoso voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, por meio de operações de comércio exterior, com envolvimento de representantes nas diversas fases do procedimento de exportação, conforme abordaremos a seguir.

2. Da autoria delitiva

Com base nas informações e documentos coligidos pela Polícia Federal foi possível inferir como se deu a prática criminosa, bem como indicar a autoria delitiva, consoante os elementos de prova a seguir descritos.

*No decorrer das investigações policiais, comprovou-se que **BRUNO LAMEGO ALVES** foi responsável pela compra do fubá de milho utilizado para ocultar a cocaína que seria exportada. Ou seja, desde o início, o fubá foi adquirido para fins ilícitos, sendo **o ora denunciado o responsável por toda a negociação da compra e contratação da fumigação da mercadoria, utilizando-se de nomes fictícios para tanto.***

*A mercadoria “fubá de milho” foi adquirida da empresa NUTRIMILHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, através de telefonemas e trocas de mensagens realizados entre a empresa e as pessoas de **ROBERT NUUR** (por meio de ligação telefônica proveniente da linha (61) 99607-7053, além de mensagens de e-mail e mensagens de whatsapp) e **IAN MENDES** (mensagens de e-mail).*

O pagamento do fubá foi realizado por meio de depósitos em dinheiro, conforme fls. 51/52 do IPL, tendo sido o transporte da referida mercadoria realizado pela Transportadora Bergamo, que presta serviços à NUTRIMILHO. Vale salientar que a carga foi transportada fora dos contêineres, os quais foram estufados na cidade do Guarujá, tendo como endereço de entrega a empresa JS Continental Logística e Transfecon Transportes Ltda., localizada na Rodovia Cônego Domênico Rangoni nº 6056, Guarujá/SP.

*O denunciado **BRUNO LAMEGO ALVES**, embora tenha negado o conhecimento de que os entorpecentes estavam acondicionados no interior dos contêineres apreendidos, em síntese, confirmou que atuou nas negociações de aquisição do fubá de milho e na contratação dos serviços de fumigação, conforme se depreende de seu interrogatório, juntado às fls.355/357:*

(...)

Além das informações constantes de seu interrogatório, a participação de **BRUNO LAMEGO ALVES** restou comprovada a partir da obtenção dos dados cadastrais do usuário do IP de onde partiram os e-mail encaminhados por **Ian Mendes** às empresas Nutrimilho e Expurga. A empresa NEXTEL (às fls.230/233), informou que o IP utilizado está cadastrado em nome de **BRUNO LAMEGO ALVES**. A operadora informou, ainda, que o número de celular vinculado ao citado IP seria o (11) 94018-9255, e que o referido número foi desativado no dia 07/03/2017, alguns dias depois da apreensão da droga.

Ademais, outras diligências efetivadas revelaram que o endereço fornecido pela NEXTEL relacionado ao IP utilizado por **Ian Mendes**, qual seja, Rua Eduardo Rizk, nº 315, apto. 22, Balneário Cidade Atlântica, Guarujá/SP, é o endereço da empresa LAMASSESSORIA COMERCIAL, CONSULTORIA E LOGÍSTICA EIRELI, constituída pelo ora denunciado **BRUNO LAMEGO ALVES** no ano de 2016 (conforme fls. 230/233).

Diante de todos os indícios que apontavam para o envolvimento do denunciado **BRUNO LAMEGO ALVES** no crime em questão, a autoridade policial representou pela quebra de sigilo das comunicações telefônicas, visando à obtenção dos extratos das ligações recebidas e efetuadas referentes aos seguintes números:

I- (11) 940189255 – vinculado ao IP de onde partiram os e-mails de comunicação com as empresas NUTRIMILHO e EXPURGA, em nome de **BRUNO LAMEGO ALVES**;

II- (61) 996077053- indicado como telefone de contato de **ROBERT NUUR** e **FERNANDO**, nomes apontados como representantes do importador, que fizeram contato para compra da mercadoria (fubá de milho) e contratação da fumigação.

III- (13) 982312360 – indicado como telefone de contato do representante/gerente do Terminal JS Continental Logística – Transfecon Transportes (que se identificou como **RICARDO SANTOS**), localizada na Rodovia Cónego Domênico Rangoni, 6056, Margem Esquerda, Guarujá, onde a mercadoria foi entregue e o contêiner estufado.

Os dados fornecidos pelas operadoras de telefonia foram encaminhados ao NIP/DPF/STS/SP para análise, sendo elaborada a Informação nº 014/19-NIP/DPF/STS/SP (fls.290/296 do IPL), em que constam as seguintes conclusões em relação ao denunciado:

I- a linha (11) 940189255 efetivamente pertencia a **BRUNO LAMEGO ALVES** e efetivamente era utilizada pelo denunciado, que efetuou chamadas para empresas ligadas ao comércio de alimentos, no dia 25 de janeiro de 2017.

II- a linha (61) 996077053 efetuou chamadas para diversas empresas do ramo de comércio exterior (transportes de carga, despacho aduaneiro);

III- apurou-se que existe uma relação entre as duas linhas telefônicas, indicando que, possivelmente, foram utilizadas pela mesma pessoa, qual seja, **BRUNO LAMEGO ALVES**;

Além disso, a partir das informações obtidas durante as investigações, somadas às que foram remetidas pelas operadoras de telefonia, foi representado pela Ilma. Autoridade Policial a Decretação da Prisão Preventiva de **BRUNO LAMEGO ALVES** e a Expedição de Busca e Apreensão na residência do denunciado.

A representação foi deferida judicialmente e no dia 28/05/2019 restou formalizada a prisão preventiva do denunciado, bem como encontrado em sua residência a cartela de SIM CARD ICCID 89551093619031829808 da Operadora VIVO corresponde ao número (61)996077053, que conforme descrito acima, foi utilizado nas tratativas para a aquisição de fubá de milho em nome de **ROBERT NUUR**.

Dessa forma, restou claramente evidenciado que **BRUNO LAMEGO ALVES** atuou na aquisição da mercadoria destinada única e exclusivamente a acobertar o tráfico internacional de entorpecente, bem como na contratação de serviço de fumigação realizada de forma a autorizar a permanência do contêiner no terminal para fim de embarque em navio com destino internacional.

Quanto ao denunciado **JEFFERSON DOS SANTOS** que atuou na condição de motorista do caminhão que transportou os contêineres com a droga até o terminal Santos Brasil, apurou-se que o contêiner MRKU8925377 foi entregue às 21h26 do dia 09/02/17 e o contêiner CAIU2566051, às 09h43, do dia 10/02/2017. A Receita Federal obteve informação (vide Termo de Constatação de Ocorrência nº 03 de 2017, fls. 75/81) do setor da Alfândega responsável pela análise de imagens de escaneamento de que duas outras cargas anteriormente entregues pelo mesmo motorista, com o mesmo caminhão, também apresentavam relevante alteração do padrão de imagens, compatível, em tese, com a introdução de elementos estranhos na carga.

O nome de **JEFFERSON DOS SANTOS** também está ligado a outros carregamentos suspeitos. Inclusive, em diligência policial, o caminhão por ele utilizado, Mercedes Benz, cor branca, placa DPC-8819, foi encontrado no mesmo terreno (Rodovia Cónego Domênico Rangoni, nº 6056, Margem Esquerda, Guarujá/SP), no qual a empresa EXPURGA teria realizado a fumigação dos contêineres objeto da presente ação.

Durante a diligência mencionada, o caminhão conduzido por **JEFFERSON DOS SANTOS** estava com o contêiner MEDU389857-6 vazio na carreta e o respectivo laque na cabine do caminhão, demonstrando que provavelmente seria estufado naquele local para transporte internacional de entorpecente.

Assim, as provas carreadas aos autos evidenciam que os denunciados tiveram em depósito, transportaram e guardaram consigo drogas, ou seja, 760 Kg de cocaína, sem autorização legal e regulamentar, concorrendo também, por meio dos atos narrados, para que a substância entorpecente fosse alocada nos contêineres (como se se tratasse de uma carga de milho), bem como levada ao terminal Santos Brasil, para que fosse embarcada no navio CAP SAN MALEAS, com destino a Antuérpia, Bélgica.

3. Da materialidade

(...)

4. Associação para a prática de tráfico

Por certo, ainda, que os denunciados associaram-se para a prática do crime de tráfico, visto que a maneira organizada como foi realizada a ação, mediante a aquisição de mercadorias (fubá de milho) em Maringá-PR, e a contratação de serviços de fumigação, exigida para a entrada no terminal portuário de contêiner contendo grãos, demonstram que não se tratava de mera colaboração momentânea, mas, sim, de verdadeiro ajuste prévio entre os coautores para a execução do crime de tráfico.

Além disso, embora não tenham sido identificados na investigação, o modus operandi empregado indica que os denunciados estavam associados ainda a outras pessoas, ou seja, no mínimo com os fornecedores da droga, que sabidamente não é produzida no Brasil, bem como aos seus destinatários na Europa.

5. Transnacionalidade (inciso I, art. 40, da Lei 11.343/2006) (...)” (destaques do original)

A denúncia foi recebida no dia 13/08/2019 (Id. 107720808)

Após a regular instrução processual, sobreveio sentença de ID 107721096 (publicada em 24/10/2019) que julgou procedente em parte a denúncia para:

(a) Condenar **BRUNO LAMEGO ALVES** como incurso no art. 33, caput, c.c. art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006

(b) Absolver **JEFFERSON DOS SANTOS** da imputada prática de ação amoldada ao tipo do art. 33, caput, c.c. art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006;

(c) Absolver **BRUNO LAMEGO ALVES** e **JEFFERSON DOS SANTOS** das imputadas práticas de condutas amoldadas ao tipo do art. 35, c.c. art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Preliminares

1) Inépcia da denúncia e ausência de justa causa para a ação penal (art. 395, I e III do CPP)

A defesa suscita preliminares de inépcia da denúncia, eis que ausentes os requisitos do art. 41 do CPP, porquanto a inicial é genérica, sem demonstração do elemento subjetivo ou descrição dos crimes imputados com suas especificidades, incorrendo em cerceamento de defesa, bem como de falta de justa causa para ação penal, eis que o apelante não incidiu nas elementares dos tipos penais que lhe foram imputados, rejeitando-se a peça acusatória com base no art. 395, I e III do CPP. Aduz que a sentença incorreu em nulidade ao enfrentar tais alegações com argumentos genéricos.

Consigno que a peça inaugural da presente ação penal atendeu aos requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, porquanto qualificou os acusados, descreveu os fatos criminosos e suas respectivas circunstâncias, classificando-os, e apresentou rol de testemunhas. Neste mesmo sentido está a decisão que recebeu a denúncia (ID 107720808).

Especificamente quanto a **BRUNO LAMEGO ALVES** verifica-se que a denúncia estabeleceu de forma concreta sua relação com os fatos delituosos, descrevendo suposta participação em tráfico internacional de entorpecentes ao fundamento de ter se associado para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e mantido em depósito, transportado e guardado 760 Kg de cocaína, sem autorização legal e regulamentar, contribuindo para inserção do entorpecente em contêineres que seriam embarcados no navio CAP SAN MALEAS, com destino à Antuérpia/Bélgica.

Como se observa, a conduta do réu foi descrita na denúncia de forma clara e suficiente, o que permitiu o exercício, em plenitude, da ampla defesa.

Ademais, a sentença condenatória já foi prolatada no presente processo, restando preclusa a alegação de inépcia da denúncia, conforme precedentes desta Corte:

”PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE RESPONSABILIDADE - EX-PREFEITO - ART. 1º, INC. I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - SÚMULA Nº 208 DO E. S.T.J. - APLICAÇÃO - DENÚNCIA APTA - PRECLUSÃO OPERADA - REPUTAÇÃO ILIBADA E RESPONSABILIDADE - PENA CORRETA - PRESCRIÇÃO QUE SE AFASTA - COAUTORIA EM CRIME DE RESPONSABILIDADE PARA PREFEITO E VEREADOR - POSSIBILIDADE - PROVAS SUFICIENTES - IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA - ABSOLUÇÃO IMPRÓPRIA - PRESCRIÇÃO - PENA MÁXIMA EM ABSTRATO - PRECEDENTES - COMPROVAÇÃO DA ACUSAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS.

(...)

6. Ainda quanto ao tema da inépcia da denúncia, a questão restou preclusa com a superação da instrução processual e a prolação da sentença condenatória, nos termos do disposto no art. 569 do Código de Processo Penal. Desse modo, por qualquer prisma que se analise a questão arguida, impende seja rejeitada. (...) (TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 22817 - Processo nº 0006240720004036113 - Órgão Julgador: Quinta Turma - Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 14/10/2013).

"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR DE INVALIDADE DE DOCUMENTO: REJEITADA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA: PRECLUSÃO. CRIME SOCIETÁRIO: MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS DA INICIAL ACUSATÓRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS APENAS COM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. MAUS ANTECEDENTES: APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 444 DO STJ. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

(...)

3. Descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Precedentes. (...) "

(TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 39831 - Processo nº 00027617820064036109 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Relator: Juiz Conv. Márcio Mesquita, julgado em 16/07/2013).

Diante disso, rejeito a preliminar arguida.

2) Nulidade em razão da negativa de vigência ao art. 208 do CPP.

Aponta, a defesa, a ocorrência de nulidade em razão da negativa de vigência ao art. 208 do CPP ao dispensar o compromisso legal de dizer a verdade às testemunhas de defesa, prejudicando o réu com ausência de credibilidade destas, anulando-se a audiência para que outra se faça com os depoimentos sob compromisso legal a que alude o art. 203 do CPP.

A sentença recorrida afastou a preliminar sob o seguinte fundamento (ID 107721096):

(...)

Prosseguindo, registro entender não merecer amparo a aventada nulidade da audiência em que foram ouvidas as testemunhas arroladas por BRUNO LAMEGO ALVES. Com efeito, reputo permanecerem íntegros os fundamentos contidos na decisão proferida ao final da assentada (ID 21720284).

Frise que das cinco testemunhas arroladas pela defesa, só não foi tomado o compromisso legal a que alude o art. 203 do Código de Processo Penal das três primeiras ouvidas, que informaram serem amigos íntimos do acusado e possuírem interesse na solução do processo.

Nesse sentido, conforme consignado na decisão anteriormente mencionada (ID 21720284), a dispensa do compromisso legal de dizer a verdade foi levada a efeito nos exatos termos do disposto no art. 447, § 3º, incisos I e II, e § 5º, do Código de Processo Civil, aplicável ao caso por força do art. 3º do Código de Processo Penal.

Cumpra-se acentuar que a defesa de BRUNO LAMEGO ALVES não demonstrou a ocorrência de qualquer prejuízo decorrente da dispensa do compromisso a três das cinco testemunhas por ele arroladas, incidindo à espécie, portanto, a regra posta no art. 563 do Código de Processo Penal.

Assim, superadas as questões preliminares, consignando que os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela defesa de BRUNO LAMEGO ALVES serão analisados e merecerão a devida consideração frente às demais provas produzidas nos autos, procedo à análise do mérito em relação a cada uma das ações atribuídas na denúncia para cada um dos acusados. (...) (destaques do original).

O fato de as testemunhas terem sido dispensadas de prestar compromisso a que alude o art. 203 do Código de Processo Penal não significa que suas declarações tenham sido desconsideradas, já que tais devem ser sopesadas de acordo com demais elementos de prova produzidos nos autos.

Ressalto, por fim, que as alegações não vieram acompanhadas da demonstração do prejuízo suportado, o que impede o reconhecimento de nulidades, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, entendimento já sedimentado nos Tribunais Superiores:

"...EMENTA: DIREITO ELEITORAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO PENAL. NULIDADE PROCESSUAL. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. VÍCIOS EM INQUÉRITO POLICIAL NÃO ALCANÇA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é de que a demonstração de prejuízo, nos termos "do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que [...] o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas". Precedente. 2. A orientação desta Corte é no sentido de que "eventuais vícios formais concernentes ao inquérito policial não têm o condão de infirmar a validade jurídica do subseqüente processo penal condenatório. As nulidades processuais concernem, tão-somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória". Precedente. 3. Por ausência de questão constitucional, o Supremo Tribunal Federal rejeitou preliminar de repercussão geral relativa à controvérsia sobre suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (Tema 660 - ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). 4. A decisão está devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 868516 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2015, ACÓRDÃO E TRÔNICO DJE-121 DIVULG 22-06-2015 PUBLIC 23-06-2015)

Ademais, as testemunhas arroladas pela defesa de BRUNO LAMEGO ALVES nada acrescentaram de relevante em relação aos fatos descritos na denúncia, limitando-se a depor sobre a personalidade e vida a progressa do acusado.

Preliminar rejeitada.

1) Art. 33, caput c/c Art. 41 da lei 11.343/06

Da materialidade delitiva.

A materialidade não foi objeto de recurso, no entanto, restou devidamente comprovadas pelos autos de apreensão (ID 107720628 fls. 19 e 98), termo de apreensão de substâncias entorpecentes realizado pela Receita Federal do Brasil (ID 107720628 fls. 25/26), laudo de química forense (ID 107720628 fls. 88/91) laudo pericial dos contêineres (ID 107720628 fls. 92/97) e termo de constatação e ocorrência da Receita Federal do Brasil (ID 107720628 fls. 77/85), bem como pela prova oral produzida em juízo, tudo a corroborar o transporte de 760kg de cocaína acondicionados em sacolas estufadas no interior dos contêineres MRKU 8925377 e CAIU 2566051 que aguardavam embarque no navio CAP SAN MALEAS com destino o porto de Antuérpia/Bélgica.

A apreensão se deu após a verificação das imagens do scanner que apontaram a existência de objetos estranhos no interior dos contêineres. Foi verificado que os lacres (ML-BR1889472 e ML-BR1889422) e as unidades não haviam sido violados.

Os auditores da Receita Federal procederam à busca física e localizaram dentro dos contêineres, além de sacos de 50 Kg de fubá de milho, 27 bolsas esportivas contendo em seu interior tablets de uma substância branca que, após laudo pericial, resultou positivo para cocaína.

Da autoria delitiva

1) BRUNO LAMEGO ALVES

A autoria delitiva dos fatos descritos na denúncia foi corroborada pelo conjunto probatório amalhado tanto em sede policial quanto em juízo.

Em juízo, Fabiana Salgado Lopes, Delegada de Polícia Federal, aduziu ter participado das investigações a partir de fevereiro de 2019, quando já havia sido identificada a autoria. Narrou como se deu a apreensão da droga e as diligências que a sucederam. Asseverou que os representantes da exportadora NUTRIMILHO reportaram aos agentes policiais alguns fatos estranhos que chamaram a atenção de seus funcionários durante as negociações encetadas com Robert Nurr e Ian Mendes: o fato de os supostos representantes da DAARNHOUWER exigirem que carga fosse transportada até Santos/SP ao invés de utilizarem os portos do sul do país; o fato de os pagamentos terem sido feitos em diversos depósitos de 9 mil reais em agências bancárias de Santos e Guarujá; e o fato de Robert Nurr ter assumido os custos de transporte da mercadoria de Maringá/PR a Santos/SP. afirmou que durante a diligência realizada no galpão situado na Rodovia Cônego Domênico Rangoni nº 6056, Guarujá/SP, a equipe policial visualizou o mesmo caminhão utilizado por JEFFERSON DOS SANTOS para transportar a carga de fubá de milho. Explicou, ainda, que esse terreno é comumente conhecido como local utilizado para introdução de entorpecentes em contêineres com destino ao exterior, já tendo sido alvo de outras operações da Polícia Federal. Aduziu que as investigações chegaram à pessoa de BRUNO LAMEGO ALVES após ter sido identificado que o telefone utilizado nas negociações pertencia a ele, assim como o IP do aparelho do qual foram enviados os e-mails à NUTRIMILHO em nome de Ian Mendes. Além disso, destacou que na primeira ligação realizada, o interlocutor se identificou como "BRUNO". Relatou que durante a busca e apreensão na residência do acusado foi apreendida uma agenda, 7 (sete) lacres de contêiner, e vários chips de telefone encontrados na gaveta de seu criado mudo, dentre eles o do outro aparelho celular utilizado nas negociações (de DDD 61, usado por Robert Nurr). Salientou que, durante a diligência, BRUNO negou totalmente conhecer a pessoa de Robert Nurr e Ian Mendes, tendo se retratado quando ouvido na Delegacia, ocasião em que confirmou ter realizado as negociações em nome dessas pessoas por ter sido contratado justamente por elas. Formou convicção de que BRUNO, JOSUÉ e JEFFERSON se associaram para o cometimento do ilícito, visto que JOSUÉ era o dono do terreno onde o contêiner foi estufado e onde JEFFERSON estacionava seu caminhão. (ID 107720975 a 107720978)

O Auditor Fiscal da Receita Federal, Oswaldo Dias Souza, relatou que durante a operação "Sport Bags" a Alflândia do Porto de Santos selecionou o manifesto de exportação para uma análise mais aprofundada e que, apesar de não terem sido objeto de alerta pela empresa que opera os scanners, as unidades de carga relacionadas apresentaram padrões de imagens suspeitos. afirmou que um dos fatos que lhe chamou a atenção foi que a carga em questão era composta por fubá de milho, que dificilmente é exportada para Europa, sendo que ao serem abertos os contêineres foram encontrados os tablets de cocaína em meio aos lotes de mercadorias lícitas. Disse que após uma série de diligências pela equipe da Receita Federal, verificaram junto à exportadora NUTRIMILHO, sediada no Paraná, que tal exportador costumava operar pelo porto de Paranaguá/PR e que utilizava contêineres de 20 pés "standard" para acondicionar esse tipo de mercadoria, ao contrário do que ocorreu na apreensão em que foram utilizados contêineres de 40 pés e que a exigência de que a exportação se realizasse pelo porto de Santos/SP, como a exigência de utilização das unidades de carga de 40 pés foram impostas pelo suposto representante do importador, Robert Nurr. A forma de pagamento também causou estranheza, já que foi feita em moeda nacional, o que foge à regra para operações de comércio exterior, nas quais o pagamento é realizado mediante o fechamento de contrato de câmbio e com diversos depósitos fracionados em dinheiro. Declarou que no local onde os contêineres foram estufados, encontraram sacos remanescentes da mesma carga de fubá de milho, os quais desapareceram alguns dias depois, inviabilizando, assim, a apreensão pela Receita Federal. (ID 107720980 a 107720981)

A testemunha Luiz Henrique de Pateo, analista da Receita Federal, também participou da apreensão da cocaína, relatou como ocorreu a abertura dos contêineres. Declarou que ambas as unidades de carga continham um selo indicando fumação fofina, bem como um sachê com o veneno ainda dentro. Entrou em contato com a empresa EXPURGA, responsável pela fumação, que descreveu o procedimento e o local onde ele foi realizado. Ao se dirigir ao endereço indicado, constatou que o terreno era um "máda", situada-se entre um REDEX chamado "Transmodal" e um mangue, sendo cercado por muros e um portão, fato que também causou surpresa ao funcionário da EXPURGA ao se dirigir ao local para fazer o serviço. Aduziu que a representante da empresa EXPURGA lhe informou que uma pessoa chamada "BRUNO" ligou inicialmente para contratar o serviço de fumação e depois pessoas com nomes estrangeiros passaram a realizar o contato, sendo que tais pessoas declararam à EXPURGA que não poderiam aguardar os cinco dias de fumação, pois o produto era uma amostra e não seria destinado ao consumo. (ID 107720983).

Por sua vez, também ouvido em juízo, o policial federal Marcelo Sznifer afirmou que a empresa que realizou a fumação achou estranho esse processo de exportação, tanto pelo local onde foi realizado o procedimento, que normalmente ocorre dentro de um terminal alfândega, como pelo fato de quando do retorno do funcionário da EXPURGA depois de alguns dias para retirar o veneno dos contêineres, as unidades de carga já não se encontravam mais no local. O funcionário que realizou a fumação relatou que alguns sacos da carga estavam do lado de fora dos contêineres, o que não é normal e os contatos com a empresa importadora foram feitos por e-mail com uma pessoa que se identificou como "BRUNO" e depois como "Ian Mendes" ou "Roberto Nuur". Salientou que o IP das máquinas de onde partiam esses e-mails estava registrado em nome de BRUNO LAMEGO ALVES e a linha de telefone correspondente havia sido cancelada alguns dias após a apreensão da droga. Declarou que já tinha ido ao terreno onde ocorreu a fumação em outras três oportunidades para apurar fatos relacionados a outras investigações envolvendo apreensões de drogas. (IDs 107720985 a 107720987)

As testemunhas arroladas pela Defesa de BRUNO LAMEGO ALVES nada contribuíram para se desvendar os fatos, limitando-se a depor sobre a personalidade e vida a pregressa do acusado. (IDs 107721018 a 107721022).

Em seu interrogatório em juízo, BRUNO LAMEGO ALVES negou os fatos descritos na denúncia. Alegou ter sido contratado por Robert Nuur e Ian Mendes para viabilizar a operação de exportação de fubá de milho e que se tratava de um embarque teste de 50 toneladas, condicionado a um contrato de 12 meses de 600 toneladas, e que, se fosse bem sucedido, acarretaria o sucesso comercial de sua empresa. Afirmo que os importadores solicitaram que o embarque fosse feito no Guarujá/SP, pois já contavam nesse local com um terminal apropriado para inspeção e controle de qualidade da carga. Salientou que não teve qualquer relação com o pagamento efetuado, apenas forneceu os dados bancários do exportador para as pessoas que o contrataram. Disse que Cleber Martins, pessoa que trabalhava na empresa "CGG Despachos", o apresentou às pessoas de Robert Nuur e Ian Mendes, mas que em momento algum teve conhecimento acerca do embarque de entorpecentes nos contêineres objeto da exportação. Aduziu que seus serviços terminam no momento em que a carga chega ao galpão do importador, e que nunca esteve pessoalmente no local onde as unidades foram estufadas. Relatou que no início das negociações utilizou seu celular pessoal, mas que, posteriormente, os representantes da importadora disponibilizaram a ele um e-mail e telefone corporativos para serem utilizados nos contatos futuros com a exportadora. Declarou que tanto ele, como Robert Nuur e Ian Mendes mantiveram contato com a empresa exportadora. Destacou que aceitou utilizar esses aparelhos de celular e e-mails corporativos porque realizava serviços de assessoria logística, e porque tinha pretensões de se tornar representante comercial da empresa DAARNHOUWER. Sustentou que no dia dos fatos estava em Vitória/ES, viajando com familiares e ao voltar de viagem realizou uma reunião com Ian Mendes e Cleber, ocasião em que foi por eles informado do sucesso do trabalho que realizou, e que nessa oportunidade pediram de volta o telefone corporativo e efetuaram o pagamento de doze mil reais em espécie pelos serviços de consultoria prestados. Questionado acerca do motivo pelo qual os chips de celulares foram apreendidos em sua casa, BRUNO afirmou que Ian Mendes e Robert Nuur forneceram o celular corporativo já configurado e pronto para ser usado, juntamente com todos os acessórios inerentes ao telefone. Explicou que, apesar de devolver o aparelho aos representantes, manteve o chip sem motivo aparente, simplesmente porque não havia razão para se desfazer do objeto e que os lacres encontrados serviriam como "lembranças" para seus clientes. (IDs 107721028 a 107721031).

A versão de BRUNO se encontra isolada do conjunto probatório.

A bem lançada sentença esmiuçou o conjunto probatório. Observou que BRUNO não apresentou contrato ou qualquer tipo de prova de prestação de serviços à DAARNHOUWER, nem mesmo o comprovante de recebimento dos doze mil reais que alegou ter recebido em espécie, nem mesmo apresentou extrato bancário que comprove o recebimento de tal valor. A defesa não trouxe aos autos as pessoas de Robert Nuur, Ian Mendes ou Cleber Martins (mencionado em interrogatório), sendo pouco crível que uma empresa internacional de grande porte pedisse a um agente comercial que não realizasse as negociações em nome próprio, mas sim se passando pelo representante da pessoa jurídica holandesa, cedendo endereços de e-mails e número de telefone móvel para tal fim.

E mais, o celular utilizado inicialmente nas negociações (11-940189255) cadastrado em nome de BRUNO estava vinculado ao IP utilizado por Ian Mendes para envio de e-mails em nome da importadora, o qual também era registrado em nome de BRUNO e no mesmo endereço da empresa constituída pelo acusado (ID 107720629 fls. 19/21 e 102/105)

O cartão SIM da linha (61-996077053) atribuída a Robert Nuur foi apreendido no criado mudo do quarto de BRUNO, sendo que a análise técnica também comprova que ambos os aparelhos foram utilizados pela mesma pessoa, uma vez que acessaram ERB's situadas na mesma localidade e em horários próximos uns dos outros (ID 107720631 fls. 131/140).

Por sua vez, a documentação trazida pela defesa em audiência de instrução (ID 107721032), contendo uma suposta carta de intenções da empresa DAARNHOUWER, aparentemente autorizando a empresa de BRUNO a adquirir fubá de milho, e assinada por Robert Nuur e Ian Mendes, está em língua estrangeira, descumprimento o disposto no art. 236 do Código de Processo Penal.

Mesmo que assim não fosse, o magistrado de piso procedeu a pesquisa junto a sistemas de cadastro oficiais (CNIS, Receita Federal, Infóseg e Prodesp), sobre vindo fortes indicativos de falsidade do documento juntado por cópia (ID 107721033). Apurou que não existem registros nos sistemas consultados da pessoa de Ian Eduardo Mendes (filho de Antonio Mendes e Neildes Santana Mendes, nascido aos 18.10.1971), e, ao que parece, o RG nº 21.244.316-4 foi emitido em nome de Neusa Duarte Germano, que teve documentos furtados no ano de 2013, o que foi registrado no Boletim de Ocorrência nº 0015830/13 da Delegacia de Polícia de Rio Claro-SP. (ID 107721098).

Ademais, a Receita Federal contactou a empresa importadora DAARNHOUWER na pessoa de Jens Nielsen que informou que (ID 107720629 fls. 1/3):

- (a) a empresa DAARNHOUWER não tem conhecimento da exportação de 40 toneladas de fubá de milho para a Bélgica;
- (b) a empresa não importa este tipo de mercadoria;
- (c) a empresa não possui representantes no Brasil;
- (d) a empresa não reconhece os nomes de Robert Nuur e de Ian Mendes como seus interlocutores/representantes/agentes no Brasil;
- (e) a empresa não reconhece os e-mails "daarbrasil@gmx.com" e "daarbrasil4@gmx.com" como sendo endereços eletrônicos pertencentes à DAARNHOUWER.
- (f) a DAARNHOUWER é uma trading company holandesa com mais de 100 anos de existência, que comercializa café, cacau e frutas secas. No Brasil compram apenas café. Não possuem nenhum escritório ou representantes no Brasil.

Constatado ainda que a fotografia constante no suposto documento de identidade finlandesa de Robert Nuur juntado pela defesa (ID 107721034 fl. 1), em nada se assemelha à imagem utilizada como foto do perfil do aplicativo de mensagens whatsapp, vinculado ao número (61) 99607-7053, a que BRUNO diz pertencer ao representante da DAARNHOUWER (ID 107720631 fl. 155). E mais, pela informação policial os áudios enviados entre a NUTRIMILHO e Robert Nuur revelaram grande semelhança entre a voz e entonação do interlocutor, que se identificou como Robert Nuur, e a voz e entonação de BRUNO LAMEGO ALVES. (ID 107720631 fls. 155/170)

Também ficou registrado no histórico da conversa que o próprio "Robert Nuur" solicitou o envio da carga para o terreno onde foi inserida a droga, local esse de conhecimento das autoridades policiais como já utilizado anteriormente para a inserção de drogas em outras unidades de carga que tinham por destino o exterior, como confirmado pelas testemunhas.

Cristalina, portanto, a prova da autoria delitiva, comprovando a participação de BRUNO LAMEGO ALVES, no transporte e guarda dos 760 kg de cocaína que seriam exportados para a Antuérpia/Bélgica, sendo de rigor sua condenação, como incurso no art. 33, caput, c/c art. 40, I da Lei 11.343/06.

2) JEFFERSON DOS SANTOS.

O mesmo não se pode dizer quanto a JEFFERSON DOS SANTOS.

Em seu interrogatório em juízo, JEFFERSON DOS SANTOS alegou que, de fato, transportou os contêineres com fubá de milho apontados na denúncia, sob orientação da associação que o "chamou" pelo rádio para realizar o serviço. Afirmo conhecer o terreno onde as unidades de carga foram estufadas, e que costumava deixar o seu caminhão estacionado naquele local como mensalista. Aduziu que Josué Antonio dos Santos era o gerente do terreno e que foi a pessoa responsável por realizar o carregamento e o pagamento do frete. Negou ter conhecimento acerca de outras apreensões de drogas nesse local. Asseverou que não é possível um motorista fazer um serviço por conta própria, sem o intermédio do sindicato. Acrescentou que ao fazer o transporte de uma carga, o exportador fornece os lacres originais para serem inseridos nas unidades de carga após a estufagem, os quais devem ser devolvidos em caso de cancelamento do serviço, motivo pelo qual no interior de seu caminhão foram encontrados alguns lacres pela Polícia Federal. No mais, declarou não saber que os contêineres por ele transportados continham cocaína, e consignou nunca ter tido contato com BRUNO LAMEGO ALVES. (ID 107721024).

Josué Antonio dos Santos, gerente do local onde o caminhão foi carregado com os contêineres, faleceu no decorrer das investigações (Id 107720631 fl. 101)

O que se apurou dos fatos é que JEFFERSON conduziu o caminhão de sua propriedade (placas DPC 8819) com os contêineres MRKU 8925377 e CAIU 2566051 até o Terminal Santos Brasil, às 21h26m do dia 07.02.2017, e às 09h43m do dia 10.02.2017, respectivamente e que na diligência realizada no terreno localizado na Rodovia Cônego Domênico Rangoni nº 6056, Guarujá/SP, o mesmo caminhão estava estacionado no local.

Como fundamentado pela sentença recorrida, não se constatou nenhuma irregularidade nessa segunda ocasião, sendo que estava carregado com o contêiner MEDU389857, e na cabine se encontrava o lacre EU09382256, manifestado para exportação da mesma unidade de carga. E o segundo lacre encontrado na cabine do caminhão (CLAN/MARUBA185401) que não foi identificado, por si só, não é indicativo algum de que o acusado estaria relacionado aos eventos aqui em discussão.

Certo é que há notícia de que JEFFERSON DOS SANTOS já teria transportado, com o mesmo caminhão, outros lotes de mercadorias em 2016 que apresentaram relevante alteração no padrão de imagens, contudo não há certeza de que as cargas em questão estavam contaminadas com cocaína, bem como não se provou que o caminhão do denunciado esteve envolvido nos fatos apurados pelo Inquérito Policial 752/2016 (ID 107721075).

O que restou claro é que as circunstâncias do caso não são de molde a afirmar categoricamente a inocência do acusado, embora, certamente, não se possa de igual modo, permitir afirmar a sua culpabilidade, prevalecendo em direito penal a máxima do in dubio pro reo.

Com efeito, é todo o conjunto probatório no sentido de que não há efetiva prova da autoria delitiva, de modo que a denúncia se baseia em meras ilações e suposições, que não conferem lastro suficiente à condenação do acusado.

Outrossim, sendo prova entendida como sinônimo de certeza, neste caso em discussão, vejo que as provas coligidas são insuficientes para constituir a certeza, sabendo-se que a condição essencial de toda condenação é a demonstração completa dos fatos arguidos.

Sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida para absolver JEFFERSON DOS SANTOS com base no art. 386, VII do Código de Processo Penal.

Do art. 35 da Lei 11.343/06. Associação para o tráfico.

Além da prática do crime de tráfico internacional de drogas, BRUNO e JEFFERSON foram denunciados também pela prática do crime de associação para o tráfico.

Após devido processamento do feito, o MM. Juízo a quo, absolveu os réus.

Entendo escorreita a absolvição dos acusados, pois as provas coligidas nos autos não permitem concluir seguramente que eles estavam associados para o tráfico de drogas, em nível de organização e estabilidade acima de uma simples coautoría.

Outrossim, o mero concurso de agentes para a prática do tráfico de drogas não implica crime de associação.

Vejam a redação do artigo 35 da Lei n.º 11.343 /06, in verbis:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

A respeito do vínculo necessário para a configuração do delito, leciona RENATO BRASILEIRO o que segue:

"Associar-se quer dizer reunir-se, aliar-se ou congregar-se de maneira estável ou permanente para a consecução de um fim comum. A característica da associação é a estabilidade do vínculo que une os agentes, mesmo que nenhum dos crimes por eles planejados venha a se concretizar. Por isso, por mais que o art. 35 da Lei de Drogas faça uso da expressão "reiteradamente ou não", a tipificação desse crime depende da estabilidade ou da permanência (societas sceleris), características que o diferenciam de um concurso eventual de agentes (CP, art. 29).

Na vigência da antiga Lei de Drogas (Lei n.º 6.368/76), essa característica da estabilidade e da permanência do crime de associação para fins de tráfico era mais evidente. Isso porque a referida Lei contemplava uma causa de aumento de pena para a hipótese de o crime ser praticado em concurso de agentes (art. 18, inciso III, da revogada Lei n.º 6.368/76). Ora, se o concurso eventual de agentes era rotulado pela antiga lei como simples causa de aumento de pena, era evidente que a tipificação do crime de associação para fins de tráfico, então previsto no art. 16, demandava a presença de estabilidade e permanência do vínculo associativo.

É bem verdade que a nova Lei de Drogas não contemplou a referida causa de aumento de pena. Daí, todavia, não se pode concluir que, em virtude do uso da expressão "reiteradamente ou não", o crime de associação para fins de tráfico passe a abranger tanto o concurso eventual quanto o concurso estável e permanente de dois ou mais indivíduos. Se se trata de crime contra a paz pública, há de se entender que apenas a associação estável e permanente é capaz de expor a risco o bem jurídico tutelado. Logo, uma associação instável e efêmera, características inerentes ao concurso eventual de agentes, não tipifica, de per si, o crime do art. 35 da Lei n.º 11.343 /06. Nesse contexto, como já se pronunciou o STJ, a caracterização do crime de associação para o tráfico depende do dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343 /2006." (Legislação criminal especial comentada, 3ªed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 774)

In casu, não é possível afirmar de forma peremptória que o arranjo entre os réus e os demais participantes da empreitada criminosa configurava uma societas sceleris voltada para a prática de tráfico internacional de drogas.

O conjunto probatório, considerando as provas testemunhais, os interrogatórios, não permite concluir que os corréus mantinham uma relação estável e duradoura para a realização do tráfico de drogas.

Ressalto também que não há nos autos elementos de prova demonstrando um envolvimento criminoso prévio dos acusados, como ligações e gravações telefônicas, depósitos bancários, ou mesmo o reconhecimento em interrogatório de que havia uma associação estável.

Ressalte-se, aliás, que o fato de terceiras pessoas direcionarem a atividade criminosa é também comuna aos casos dos participantes eventuais no transporte de droga, que não possuem nenhum poder de direção e estão sujeitos às orientações dos alciadores, estes sim verdadeiros integrantes da organização criminosa.

Logo, o fato de o corréu BRUNO estar organizado para a consecução de um fim comum, qual seja, o transporte da droga, não necessariamente permite inferir que tal organização decorria de uma relação estável e perene que tinha como finalidade o transporte de drogas.

Destarte, havendo dúvidas acerca da configuração de uma societas sceleris, não é possível asseverar que o réu BRUNO LAMEGO ALVES era mais do que agente em concurso para a prática do tráfico de drogas e, portanto, mantendo a absolvição nos exatos termos da r. sentença.

Saliente que não restou comprovada a participação de JEFFERSON DOS SANTOS no tráfico internacional de entorpecente aqui apurado, de modo que não há provas de que integre organização criminosa para tal fim, também de rigor a manutenção da absolvição.

Da dosimetria da pena.

BRUNO LAMEGO ALVES (art. 33, caput c/c art. 40, I da Lei 11.434/06)

A acusação pugnou pela exasperação da pena para alcançar, no mínimo 10 (dez) anos de reclusão, em razão da natureza da droga e elevada quantidade (760kg de cocaína), bem como pelas condições em que a ação delituosa foi praticada, envolvendo refinado modo de transporte, manuseio e acondicionamento. Também pede o afastamento da causa de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

A defesa não se insurgiu quanto à dosimetria da pena.

1ª fase

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juízo a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal, no montante de 6 anos de reclusão, em vista das circunstâncias do artigo 42 da Lei 11.343/2006 e art. 59 do CP, com a seguinte fundamentação:

(...BRUNO LAMEGO ALVES é primário e não possui registro de antecedentes. Filho de família bem constituída, é detentor de formação intelectual muito superior à média nacional. Por certo, praticou a ação deslindada nestes com o fim de obter lucro fácil, devendo a conduta, diante dos elementos antes assinalados, e sobretudo diante da elevada quantidade de substância entorpecente guardada e transportada (760 Kg de cocaína), merecer maior reprovação.

Diante desses elementos, concluo como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime a fixação de pena base acima do mínimo legal: 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado. (...)

Ressalta-se que na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal ou acima desse patamar.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que as circunstâncias da quantidade e da natureza do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no artigo 42 da Lei 11.343/2006, uma vez que, atendendo à finalidade da lei, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esse fundamento apresenta-se válido para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei n.11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

2. Na espécie, a reprimenda de piso acima do mínimo legal, em razão da natureza e a excessiva quantidade do estupefaciente apreendido, encontra-se devidamente justificada e proporcional às especificidades do caso versado.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso concreto levaram à conclusão de que a acusada integraria organização criminosa dedicada à exploração do tráfico internacional de drogas.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, circunstância concreta relacionada à natureza e quantidade da droga apreendida, é motivação suficiente a ensejar a fixação de regime mais gravoso, no caso, o fechado, não havendo ilegalidade a sanar, no ponto.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1034892/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE "MULA". PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART.33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

2. Reconhecido pelo Tribunal a quo, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, que o agravante integra organização criminosa voltada ao comércio de drogas, inviável a aplicação da minorante, diante do não preenchimento dos requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. O agente transportador de drogas, na qualidade de "mula" do tráfico, integra organização criminosa, não fazendo jus, portanto, à causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 634.411/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

In casu, verifico que a culpabilidade, os motivos, as consequências do crime não extrapolam o comum em crimes dessa natureza. Não há nos autos elementos disponíveis para que se avalie antecedentes, a conduta social do acusado, bem como a sua personalidade. Não há que se falar em comportamento da vítima.

Contudo, considerando a quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido (760kg de cocaína), e as já analisadas circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a fixação da pena-base acima do mínimo legal é de rigor, posto suficiente e adequada à luz das circunstâncias concretas em que praticado o delito, além de condizentes com os ditames legais e jurisprudenciais aplicáveis.

Desta sorte, parcial razão assiste à acusação, portanto, majoro a pena-base em 1/2 (metade) para fixa-la em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

2ª fase

Não há agravantes ou atenuantes serem consideradas.

3ª fase

Na terceira fase, ante a incidência da causa de aumento da pena do artigo 40, I, da Lei de Drogas, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

No tocante ao artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, a acusação pleiteia seu afastamento.

A sentença reduziu em 1/6 a pena sob a seguinte fundamentação:

(...) Considerando o fato de o réu ser primário, e de não haver prova dele integrar organização criminosa, na forma do § 4º do art. 30 da Lei nº 11.343/2016, diminuo em um sexto (1/6) a reprimenda, que passa a cinco (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.(...).

Para a configuração da minorante, exige que estejam preenchidos, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

"Art. 33:

(...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." - Grifei.

No caso em tela, o réu é primário, não ostenta mais antecedentes, tampouco há comprovação de que se dedique às atividades delituosas ou que integre organização criminosa, de forma que faz jus à benesse do § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas.

Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

O percentual em que a minorante será aplicada deve considerar as circunstâncias nas quais o delito foi perpetrado.

Deve-se ponderar que o acusado assentiu em participar de tráfico internacional de entorpecentes que havia sido planejado por organização criminosa, conforme se extrai da estruturação do delito (suporte financeiro, forma refinada de preparação e ocultação da droga, etc.).

Assim, em vista das circunstâncias em que o crime foi cometido, melhor se amolda ao caso dos autos a aplicação da minorante na fração de 1/6 (um sexto), porquanto, se não há prova de que o acusado aderiu, de forma estável e permanente, à organização criminosa, o fato desta ter participado de uma das etapas da remessa da droga em claro contexto de patrocínio por organização criminosa, ante as circunstâncias fáticas descritas, deve servir como parâmetro para a fixação da redução prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06.

Nessa ordem de ideias, fica definitivamente fixada a pena privativa de liberdade em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, pena que deve seguir o critério trifásico de dosimetria proporcional à pena privativa de liberdade.

Mantido o valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Ante o montante de pena aplicado, fixo o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena, de acordo com o artigo 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista ser o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchidos os requisitos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, REJEITO as preliminares. NEGOU PROVIMENTO ao recurso da defesa. DE OFÍCIO, redimensiono a pena de multa e fixo o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da acusação para majorar a pena-base em metade, redimensionando a pena para fixá-la em definitivo em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário do dia-multa de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Mantida, no mais, a sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. NULIDADE POR NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 208 DO CPP. PRELIMINARES REJEITADAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DA SOCIETAS SCELERIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE ESTABILIDADE E HABITUALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DO TRÁFICO COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS EM FRAÇÃO DE 1/6. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ABSOLVIÇÃO DO CORREU MANTIDA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A denúncia estabeleceu de forma concreta a relação do réu com os fatos delituosos, descrevendo suposta participação em tráfico internacional de entorpecentes ao fundamento de ter se contribuído para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e mantido em depósito, transportado e guardado 760 Kg de cocaína, sem autorização legal e regulamentar, auxiliando para inserção do entorpecente em contêineres que seriam embarcados no navio CAP SAN MALEAS, com destino à Antuérpia/Bélgica. A conduta do réu foi descrita na denúncia de forma clara e suficiente, o que permitiu o exercício, em plenitude, da ampla defesa. Ademais, a sentença condenatória já foi prolatada, restando preclusa a alegação de inépcia da denúncia.

2. Não se configura nulidade em razão da negativa de vigência ao art. 208 do CPP a dispensa do compromisso legal de dizer a verdade às testemunhas de defesa nos exatos termos do disposto no art. 447, § 3º, incisos I e II, e § 5º, do Código de Processo Civil, aplicável ao caso por força do art. 3º do Código de Processo Penal. O fato de as testemunhas terem sido dispensadas de prestar compromisso a que alude o art. 203 do Código de Processo Penal não significa que suas declarações tenham sido desconsideradas, já que tais devem ser sopesadas de acordo com os demais elementos de prova produzidos nos autos. Ademais, as alegações não vieram acompanhadas da demonstração do prejuízo suportado, o que impede o reconhecimento de nulidades, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*.

3. A materialidade do delito não foi objeto de recurso e restou bem demonstradas pelo conjunto probatório.

4. Autoria do corréu comprovada, tendo atuado na aquisição de mercadoria lícita destinada única e exclusivamente a acobertar o tráfico internacional de entorpecente, bem como na contratação de serviço de fumação realizada de forma a autorizar a permanência do contêiner no terminal para fim de embarque em navio com destino internacional.

5. Absolvção do corréu pelo princípio do *in dubio pro reo*.

6. Associação para o tráfico não comprovada. Não é possível afirmar de forma peremptória que o arranjo entre os réus e os demais participantes da empreitada criminosa configurava uma *societas sceleris* voltada para a prática de tráfico internacional de drogas. O conjunto probatório, considerando as provas testemunhais, os interrogatórios, não permite concluir que os corréus mantinham uma relação estável e duradoura para a realização do tráfico de drogas.

7. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade e da qualidade do entorpecente apreendido, (760kg de cocaína).

8. Aplicada a causa de diminuição prevista no §4º, art. 33, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), em virtude das circunstâncias nas quais o delito foi perpetrado.

9. A pena de multa deve seguir o critério trifásico aplicado à dosimetria da pena privativa de liberdade.

10. Regime inicial semiaberto.

11. Preliminares rejeitadas. Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido. Reconhecimento de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR as preliminares. NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa. DE OFÍCIO, redimensionar a pena de multa e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da acusação para majorar a pena-base em metade, redimensionando a pena para fixá-la em definitivo em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime semiaberto e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário do dia-multa de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017886-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CLEITON ROBERTO DE SOUZA OLIVEIRA

IMPETRANTE: MARCELO DE FREITAS SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO DE FREITAS SILVA - MG138474

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO DE FREITAS SILVA - MG138474

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017886-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CLEITON ROBERTO DE SOUZA OLIVEIRA

IMPETRANTE: MARCELO DE FREITAS SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO DE FREITAS SILVA - MG138474

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO DE FREITAS SILVA - MG138474

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo de Freitas Silva, em favor de CLEITON ROBERTO DE SOUZA OLIVEIRA, para que seja determinada a revogação da prisão preventiva do paciente nos Autos nº 5002579-25.2020.403.6106, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em flagrante delito em 13/06/2020, quando transportava 17,450Kg de cocaína e 21,400Kg de crack escondidos no painel do veículo por ele conduzido. O paciente declarou que receberia R\$5.000,00 pelo transporte de Ponta Porã/MS a São José do Rio Preto/SP;

b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pela autoridade impetrada;

c) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa, além de ocupação lícita.

d) em razão da pandemia do novo coronavírus que assola nosso País requereu a liberdade provisória do paciente, por estar no grupo de risco relacionado ao COVID-19, o paciente se enquadra nos critérios apontados pela Resolução n. 62/2020 do CNJ, pois está privado de sua liberdade.

e) a prisão preventiva é medida subsidiária e somente deve ser decretada se não for cabível outra cautelar menos ofensiva à liberdade pessoal, nos termos do art. 282, § 6º, do CPP.

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para a revogação da prisão preventiva do paciente. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Vistos em substituição regimental, a liminar foi concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise (ID 136013405):

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

A autoridade coatora prestou suas informações instruída com documentos (ID 136971145 a 136971171).

A Procuradoria Regional da República opina pela denegação da ordem e imediata revogação da medida liminar. Ou se confirmada esta, seja ordenada, como medida cautelar diversa da prisão, a monitoração eletrônica, com fundamento no art. 319, IX do CPP.

É o relatório.

Emmesa.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017886-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CLEITON ROBERTO DE SOUZA OLIVEIRA
IMPETRANTE: MARCELO DE FREITAS SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO DE FREITAS SILVA - MG138474
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO DE FREITAS SILVA - MG138474

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração

A decisão de ID 135994070 converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, sob a seguinte fundamentação:

(...)

No caso concreto, entendo que o volume da apreensão (17,450 Kg de cocaína e 21,400 Kg de crack) demonstram risco ao meio social, podendo atingir de modo indelével a saúde de mais de 10.000 pessoas.

A internacionalidade foi demonstrada no fato do indiciado declarar que recebeu a droga de paraguaios.

Assim, entendo haver prova da existência do crime.

Os indícios de autoria também são manifestos, posto que a carga estava ocultada no painel do veículo conduzido pelo flagranteado. Assim, considerando as circunstâncias específicas do veículo apreendido, tenho por caracterizado o vínculo entre agente delitivo e corpo de delito.

Tal como já fundamentei, entendo que uma grande coletividade poderia ser impactada negativamente com o tráfico.

Ademais, é fato notório (cuja apreciação não caracteriza antecipação de julgamento pelo Juízo) que o tráfico de drogas é uma das principais fontes de financiamento do crime organizado em território brasileiro, impondo à Jurisdição o dever de adotar condutas proporcionais ao impacto que essa forma de crime causa sobre a população brasileira.

Entendo, portanto, que a custódia do indiciado é medida que atua em favor da garantia da ordem pública, dado o impacto negativo de sua conduta delitiva, com o futuro comércio e disseminação dos produtos apreendidos em território brasileiro.

Em outro aspecto, o fato de o indiciado não ter residência nesta cidade nem em localidade compreendida nas subseções judiciárias de Jales ou de São José do Rio Preto (aparentemente residiria em Iturama, MG) implica em maior custo, tempo e procedimentos para processamento da sua persecução criminal em Juízo, com a eventual (mas então reiterada) emissão de Cartas Precatórias para todos os atos judiciais, em prejuízo ao Princípio Constitucional da Celeridade Processual (CF, cinco, LXXVIII) e ao adequado funcionamento da Justiça Federal – pelo que é conveniente à instrução criminal a continuidade de sua custódia cautelar.

Pelo perigo concreto, pelas circunstâncias acima fundamentadas e pelo quantum de pena em abstrato, entendo que é viável a conversão do flagrante em prisão preventiva.

Entendo que dentre as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, 282, § 6º c/c 319), nenhuma contempla real efetividade para garantir a ordem pública e permitir o rápido processamento do feito. Assim, a eventual determinação de medidas cautelares diversas da prisão seria inócua.

Presentes os requisitos para tanto, e inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, CONVERTO o flagrante em PRISÃO PREVENTIVA do indiciado CLEITON ROBERTO DE SOUZA OLIVEIRA. (...)

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

No caso dos autos, o paciente foi preso, em 13/06/2020, pelo delito previsto no art. 33, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2002, porque por volta das 16h30min, a autoridade policial, em patrulhamento na cidade de São José do Rio Preto, abordou o veículo GM/Spin, branca, com placas FYP-4280 de Catanduva/SP e, por avistarem algumas caixas em cima do banco traseiro do veículo, o motorista recebeu ordem de parada. Foram identificadas algumas mercadorias de origem estrangeira no banco traseiro e porta malas, que o paciente disse que estava vindo de Ponta Porã/MS feito compras no Paraguai. Em razão do nervosismo exagerado do indiciado, foi chamado o canil do BAEP. Fora identificado no painel do referido veículo 17,450 Kg de cocaína e 21,400 Kg de crack. O paciente disse que receberia R\$5.000,00 pelo transporte do carro de Ponta Porã/MS a São José do Rio Preto/SP, e que adquiriu as mercadorias na cidade de Pedro Juan Caballero.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, momento diante da grande quantidade de cocaína e crack apreendidos para tráfico internacional, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

Sendo assim, apesar de no presente caso não haver elementos que indiquem que pertença a grupos de risco, não se verifica que o paciente tenha apresentado novas condutas criminosas relacionadas a um suposto envolvimento com organizações criminosas ou com outros delitos de maior gravidade.

Ademais, frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do paciente, de acordo como artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Assim, as medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** e revogo a prisão preventiva do paciente CLEITON ROBERTO DE SOUZA OLIVEIRA, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE REVISÃO EM FACE DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso pelo delito previsto no art. 33, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2002, porque transportava escondido no painel do veículo por ele conduzido, 17,450 Kg de cocaína e 21,400 Kg de crack e receberia R\$5.000,00 pelo transporte.
2. O momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.
3. No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, momento diante da grande quantidade de cocaína e crack apreendidos para tráfico internacional, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.
4. Apesar de no presente caso não haver elementos que indiquem que pertença a grupos de risco, não se verifica que o paciente tenha apresentado novas condutas criminosas relacionadas a um suposto envolvimento com organizações criminosas ou com outros delitos de maior gravidade.
5. A concessão da liberdade provisória aliada a algumas medidas cautelares se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.
6. As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus e revogar a prisão preventiva do paciente CLEITON ROBERTO DE SOUZA OLIVEIRA, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016687-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: LINDOMAR DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA, JULIO MONTINI JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA - MS8888-A, JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO MANAGERS

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016687-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: LINDOMAR DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA, JULIO MONTINI JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA - MS8888-A, JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO MANAGERS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Rogério da Silva e Julio Montini Júnior, em favor de LINDOMAR DE OLIVEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos de nº 5000330-13.2020.4.03.6006.

Consta da impetração que o paciente teve a sua prisão preventiva decretada, em virtude de representação criminal formulada nos autos de nº 5000966-13.2019.4.03.6006, no âmbito da “Operação Managers”, em decorrência de sua suposta participação na “máfia do cigarro”. Entretanto, a prisão do paciente não foi realizada, uma vez que ele estaria trabalhando. A sua prisão preventiva teria sido decretada, pela suposta prática do delito de contrabando, bem como por integrar organização criminosa.

Foi apresentado pedido de liberdade provisória, o qual indeferido pelo juízo plantonista de Ponta Porã/MS. Após, a defesa formulou pedido de reconsideração ao juízo natural, que também não foi acolhido, sendo mantida a segregação do paciente.

Alegam os impetrantes que os requisitos para a prisão preventiva não estariam presentes, vez que o paciente possui ocupação lícita e residência fixa.

Ressaltam que o paciente não possui antecedentes criminais, uma vez que os processos em seu desfavor ainda não foram julgados, de forma que não podem ser utilizados em seu prejuízo.

Também argumentam que os delitos, em tese praticados, não envolveriam violência ou grave ameaça à pessoa, de forma que não seria necessária sua manutenção em estabelecimento carcerário.

Sustentam que não existem provas concretas que demonstrem a efetiva participação do paciente na “máfia do cigarro”, pois não se comprovou ser ele a pessoa denominada de “Colorado”.

Suscitam tese de que a decisão que decretou a preventiva seria genérica e não teria individualizado a conduta do paciente.

Afirmam, ainda, que alguns dos investigados foram beneficiados com a substituição de suas prisões cautelares por medidas alternativas.

Ponderam que a mera hipótese de reiteração criminosa, a periculosidade do agente ou o fato de não ter sido cumprido o mandado de prisão preventiva não indicam a necessidade da prisão, devendo ser demonstrado, no caso concreto, o *periculum libertatis*.

Aduzem que não há contemporaneidade para a prisão, uma vez que desde a decretação da segregação até o presente momento já se passaram mais de seis meses.

Relatam que o mandado de prisão não teria sido cumprido, uma vez que o paciente não foi encontrado em sua residência por estar trabalhando. Assim, a prisão apenas não ocorreu “por motivos que fogem ao controle do agente, além disso, não é possível afirmar que o paciente não colaborará com a aplicação da lei penal, eis que em todos os seus atos processuais forneceu seu endereço e informou suas ocupações – o que comprova que não se abstém de suas responsabilidades penais”.

Os impetrantes tecem considerações acerca da pandemia causada pelo coronavírus e alegam ser o paciente do grupo de risco para a doença, por ser hipertenso.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a expedição do competente contramandado de prisão, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida em substituição regimental (ID 135143475).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 135896850).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Carlos Alberto Bernond Natal, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 135907569).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016687-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: LINDOMAR DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA, JULIO MONTINI JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA - MS8888-A, JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO MANAGERS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que sejam fixadas medidas cautelares diversas.

É sob esse prisma que as alegações ora formuladas serão analisadas.

A autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente sob os seguintes fundamentos (ID 135057609):

(...)

Conforme já aludido na contextualização dos fatos investigados na denominada “Operação Teçá”, o monitoramento telefônico das pessoas investigadas naquela oportunidade, dentre elas a pessoa de Florivaldo de Almeida, vulgo “Gafanhoto”, permitiu a descoberta de diversas práticas ilícitas e sua repressão mediante a prisão em flagrante de inúmeros dos envolvidos com a parte operacional das ORCRIMs, assim como a apreensão de diversas cargas de cigarros contrabandeados e outros produtos ilícitos.

Nesse contexto, a Autoridade Policial representante registrou a ocorrência da apreensão de cerca de 40 (quarenta) cartetas carregadas com cigarros contrabandeados e a prisão em flagrante de ao menos 33 (trinta e três) indivíduos, dentre motoristas e batedores, sem decorrência dos trabalhos de inteligência do Departamento da Polícia Federal em Naviraí/MS. Revela, ainda, ter sido possível a vinculação de outras 29 (vinte e nove) apreensões de cartetas carregadas de cigarros aos grupos criminosos investigados nos autos do IPL 0222/2017 – DPF/NVI/MS, distribuído neste Juízo Federal de Naviraí/MS, sob o n. 0001336-48.2017.4.03.6006, e da Medida Cautelar de Interceptação Telefônica autos n. 0001337-33.2017.4.03.6006.

Com efeito, diversos eventos de materialidade delitiva foram registrados e individualizados no Relatório Síntese apresentado pela Base de Inteligência Policial que instruiu a representação policial nos autos de n. 0000125-06.2019.4.03.6006 (...) e que demonstraram a dimensão das atividades ilícitas promovidas pelas ORCRIM no âmbito da Operação Teçá.

(...)

LINDOMAR DE OLIVEIRA – COLORADO/SEDEX

Segundo aponta a Autoridade Policial, a pessoa de alcunha “Colorado” seria um dos COORDENADORES da ORCRIM denominada “Máfia do Cigarro”, responsável pela cidade de Iguatemi/MS.

Assim como no caso do investigado “Sorriso”, “Colorado” também estava dentre os contatos salvos no aparelho celular apreendido em poder de “Gafanhoto”.

Ademais, diversas mensagens ente “Colorado” e “Topó” – Renato Daniel Gomes, Moyses Neto – foram identificadas no Laudo de Exame Pericial n. 1126/2019 – SETEC/SR/MS (...), no qual discorrem sobre atividades relacionadas à organização criminosa, inclusive com citações aos líderes e demais integrantes da ORCRIM. (...)

(...)

Na troca de mensagens transcritas em seqüência, “Colorado” é informado de que as atividades do dia haviam se encerrado (“deu mil”) e que teria havido a prisão de alguns dos integrantes da ORCRIM que atuavam naquela oportunidade, o que deu origem ao IPL 0083/2018 – DPF/NVI/MS, citado no ACIT 08 da Operação Teçá, demonstrando que o papel de “Colorado” na ORCRIM estava em hierarquia superior a de outros membros.

(...)

Por sua vez, o diálogo transcrito adiante confirma a atuação da pessoa de alcunha “Colorado” como responsável pela região da cidade de Iguatemi/MS (...).

Com efeito, conforme se vê da Informação de Polícia Judiciária n. 314/2019 (...), em decorrência da deflagração da Operação Teçá na data de 08.08.2019, João Batista Fernandes foi preso e interrogado perante a autoridade policial, registrando que a sua prisão foi realizada na presença de sua companheira Zenilda de oliveira, a qual, por sua vez, é irmã de Lindomar de Oliveira, conforme qualificação destacada IPJ 314/2019 (ID 25672187 – f.6).

Diante de tal fato, verificou-se que a pessoa de “Colorado” era o indivíduo de nome Lindomar de Oliveira a quem também se atribuiu a alcunha de “Sedex”, como é conhecido na região, inclusive por ter sido vereador na cidade de Japorã/MS nos anos de 2004 e 2008 (conforme notícia colacionada nos autos da IPJ 314/2019) e em virtude dos diálogos por meio do aplicativo Whatsapp em que contato está salvo como “Colorado”, mas seu interlocutor se refere a ele como “Sedex”. (...)

Destarte, há fortes indícios de autoria delitiva em razão da suposta participação de Lindomar de Oliveira como integrante da ORCRIM denominada “Máfia do Cigarro”.

(...)

DA PRISÃO PREVENTIVA – PERICULUMLIBERTATIS

Assiste razão à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal no que toca aos pedidos de prisão preventiva dos investigados.

Com efeito, a existência de materialidade delitiva e dos indícios de autoria da prática dos crimes de Contrabando e Organização Criminosa foi verificada acima, concluindo-se pela existência de fortes elementos de convicção quanto ao envolvimento dos investigados nos crimes em epígrafe.

As investigações levadas a efeito no âmbito das Operações Teçá e Nepsis revelaram a existência de não um, mas vários grupos criminosos atuantes na região sul do Estado do Mato Grosso do Sul e voltados precipuamente para a internalização de cigarros de origem estrangeira em território nacional de forma irregular, que posteriormente são escoados para o restante do país, sendo que, por meio de seus líderes e coordenadores, as organizações criminosas envolvidas, promovem a cooptação de motoristas de caminhão e agentes de segurança pública, além de outros indivíduos, para perpetrar a prática delitiva que movimentam milhões de reais.

A gravidade dos eventos acima citados é reforçada pela quantidade de apreensões de veículos carregados com cigarros estrangeiros e outras mercadorias, dentre armas, munições, eletrônicos, remédios e etc., realizadas ao longo de mais de 01 (um) ano de investigação, no caso da “Operação Teçá” o que, no entanto, representa uma pequena fração da quantidade efetivamente transportada pelos investigados.

No caso vertente, ademais, trata-se de continuidade das circunstâncias já verificadas em ambos os procedimentos investigatórios levados a cabo nesta Subseção Judiciária de Naviraí e na de Ponta Porã, mormente em relação a ORCRIM denominada Máfia do Cigarro, da qual os ora investigados supostamente fazem parte e tem dado continuidade às práticas delitivas já de longa data perpetradas.

(...)

Na situação em apreço, entendo que os pressupostos estabelecidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, encontram-se configurados para todos os investigados citados pela autoridade policial e pelo Ministério Público Federal. O fumus comissi delicti está demonstrado a partir de seus dois componentes, conforme já exposto nos tópicos próprios acima.

Quanto aos fundamentos (periculum libertatis), o decreto prisional funda-se na necessidade de garantia da ordem pública e na garantia de aplicação da lei penal (art. 312, CPP).

A dedicação ao crime em caráter profissional, reiterado e contemporâneo, mediante estrutura complexa e sofisticada, ameaça a ordem pública e evidencia risco concreto de continuidade da conduta criminosa caso não haja atuação estatal para interromper a prática dos ilícitos acima descritos.

Tal risco de continuidade, aliás, tem se mostrado deveras concreto, mormente diante das reiteradas reestruturações que vem sofrendo a denominada “Máfia do Cigarro” mesmo frente as sucessivas prisões de seus integrantes, sejam eles meros operacionais, sejam eles coordenadores ou mesmo líderes, revelando que se faz necessária a continuidade das ações estatais para mitigar a atuação criminosa destes grupos de criminalidade organizada.

Por sua vez, a considerável capacidade financeira da organização e a existência de contatos pessoais no exterior, inclusive dos “patrões” da ORCRIM, aliados à facilidade com que os investigados se deslocam pelas fronteiras nacionais sem qualquer controle por parte dos órgãos policiais ameaçam a aplicação da lei penal. Afinal, a eventual divulgação/publicidade desta investigação, especialmente após a deflagração de medidas cautelares diversas, poderá incentivar a evasão dos membros da organização se eles permanecerem em liberdade, frustrando o controle penal sobre as condutas ilícitas apuradas.

Nesse ponto, aliás, rememore-se a deflagração “Operação Nepsis” (2018) que logrou êxito no cumprimento dos Mandados de Prisão de dois dos líderes da ORCRIM que também é objeto de investigação nesta medida cautelar, mas que não teve sucesso absoluto em razão da evasão de parte dos investigados para o país vizinho, Paraguai, o que inclusive resultou na reestruturação da referida organização criminosa por meio de seus líderes remanescentes.

Rememore-se também a deflagração da própria “Operação Teçá” (agosto de 2019), na qual alguns integrantes dos grupos criminosos ali investigados igualmente conseguiram empreender fuga, frustrando assim aplicação da lei penal. Nesse contexto, vale a menção do quanto noticiado naqueles autos relativamente ao fato de que os investigados foragidos estariam escondidos no país vizinho, Paraguai, de modo que se faz necessária a decretação da prisão para garantir a aplicação da lei penal.

Por sua vez, as condições de admissão da prisão preventiva estão dispostas no artigo 313 do Código de Processo Penal e na insuficiência de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP). No caso em apreço, todos os crimes investigados são punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos de reclusão, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo referenciado (art. 313 do CPP).

Quanto às medidas cautelares alternativas do art. 319, CPP, estou convencido de que, por ora, todas se apresentariam insuficientes para desarticular a alta complexidade e a capacidade econômica e logística do grupo investigado, a fim de cessar as condutas ilícitas, tornando-se imprescindível a segregação cautelar preventiva dos representados, mormente por se tratarem de COORDENADORES que, ao que tudo indica, tem dado continuidade às práticas delitivas.

Nesse contexto, verificando se tratar supostamente de coordenadores da ORCRIM denominada “Máfia do Cigarro”, entendo que os mesmos elementos que deram ensejo à decretação da prisão preventiva de seus membros no âmbito da Operação Teçá, aqui se repetem, de modo que transcrevo o quanto ventilado naquela oportunidade no que diz respeito a imprescindibilidade da medida:

[...]

A gravidade concreta dos delitos investigados, havendo evidências consistentes da existência de uma logística que movimentam quantias milionárias para o transporte transnacional de cigarros. O modus operandi da organização criminosa envolve a contratação de motoristas de caminhão, a utilização de veículos cujos dados identificadores são comumente adulterados, a utilização de veículos produto de roubo/furto, a corrupção de agentes de segurança pública mediante o pagamento de quantias exorbitantes para a liberação de veículos e seus motoristas, a contratação de indivíduos para fiscalização da movimentação da polícia, inclusive com a descoberta de dados sobre os veículos descaracterizados dos órgãos públicos e acesso aos sistemas restritos utilizados por estes órgãos, dentre outros.

As organizações lideradas por TERIFRAN FERREIRA DE OLIVEIRA, JOSÉ APARECIDO RÉCIO, CARLOS ALEXANDRE GOVEIA, FÁBIO COSTA, ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI e VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS são complexas, hierarquizadas, com detalhada divisão de tarefas e notável capilaridade no Brasil e no exterior;

a) A contemporaneidade das condutas, (...)

b) A reiteração de condutas (...)

c) A facilidade de locomoção clandestina pela fronteira Brasil – Paraguai (...)

d) A quantidade de cigarros já apreendida e a quantidade de cigarros que os diálogos interceptados entre os investigados sugerem, a revelar que se trata de organização de considerável poder econômico e social.

(...)

Igualmente pertinentes as alusões feitas pelo Ministério Público Federal em sua manifestação ID 25937346 (fs. 14/15).

Senão vejamos:

[...]

(...) LINDOMAR DE OLIVEIRA (...) também possuem registros criminais anteriores por contrabando de cigarros, conforma já mencionado respectivamente, nos itens 2.2, 2.3 e 2.5.

A análise das denúncias e prisões anteriores dos investigados demonstra que eles realizaram verdadeira escalada de posições dentro da estruturada organização criminosa na medida em que, inicialmente, desempenhavam funções operacionais (...) bateador no caso de LINDOMAR (...) e, posteriormente, alcançaram a função de coordenadores de trecho.

Evidente, assim, a presença do periculum libertatis, vez que, em liberdade, os investigados não só permanecerão na atividade criminosa, como poderão galgar novas posições e assumir papéis de maior poderio financeiro e logístico perante os demais membros da organização criminosa que permanecem foragidos e entre aqueles novos que possam ser eventualmente recrutados.

[...]

Destarte, diante dos fundamentos acima expostos, entendendo estarem concretamente justificadas as prisões preventivas pretendidas tanto pela autoridade policial como pelo Ministério Público Federal.

Nesse ponto, adoto também como fundamentos desta decisão as razões lançadas pelo parquet, e, considerando estarem presentes os elementos autorizadores para tanto, DECRETO APRISÃO PREVENTIVA dos seguintes investigados: (...) **LINDOMAR DE OLIVEIRA (COORDENADOR)**”.

A defesa formulou pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, pleito indeferido em plantão judiciário, conforme decisão de ID 135057616.

Foi formulado pedido de reconsideração, o qual restou indeferido pela autoridade ora impetrada, uma vez que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permaneceriam inalteradas, por ainda subsistirem seus pressupostos legais e constitucionais. Além disso, ainda teria consignado que:

“Com efeito, não houve até o presente momento qualquer alteração nas circunstâncias fático-delitivas que deram ensejo à decretação da prisão preventiva de LINDOMAR OLIVEIRA, sendo que não há que se falar em ausência de contemporaneidade em razão do decurso do lapso temporal desde que proferida a decisão que autorizou sua segregação cautelar, visto que a ordem judicial não fora cumprida até o momento em razão de o requerente encontrar-se foragido.

Ademais, a contemporaneidade deve ser aferida no momento da decretação da prisão, e não pelo grau de êxito e da extensão temporal que o investigado fuge das autoridades constituídas.

A propósito, a permanência da situação de foragido empresta ainda mais legitimidade à decretação da prisão por deixar evidente o intento de se furtar da possível aplicação da lei penal.

Portanto, encontrando-se o ora requerente foragido, tem-se evidente demonstração de vontade deliberada de furtar-se à Justiça Criminal. E, neste cenário, a prisão cautelar se faz ainda mais necessária para assegurar a aplicação da lei penal.

Desta forma, o contexto dos fatos não indica a concessão de liberdade provisória, tampouco a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, pois estas, diante da hipótese de engajamento do requerente em organização criminosa voltada à prática do crime de contrabando e de sua condição de foragido, não se mostram suficientes e adequadas para impedir a continuidade da prática delitiva.

De outro lado, importante destacar que o fato de estarmos passando por uma situação de pandemia por conta da disseminação da COVID-19, não autoriza a revisão automática da segregação cautelar.

No caso em tela, LINDOMAR OLIVEIRA conta com 41 (quarenta e um) anos de idade, não se tratando, portanto, de pessoa idosa. Outrossim, embora o documento de ID. 32242942 indique que o requerente sofra de hipertensão, esta aparentemente pode ser controlada mediante o uso diário de medicamentos, os quais certamente continuarão sendo fornecidos caso o requerente seja recolhido ao cárcere.

Além disso, em que pese o grave quadro de pandemia da COVID-19 que assola o país, não há casos da doença registrados no sistema carcerário do Estado de Mato Grosso do Sul, conforme as últimas informações fornecidas pelo Departamento Penitenciário Nacional (...).”.

No caso em tela, não vejo elementos suficientes para alterar o quanto consignado pelo juízo de origem.

O paciente está sendo investigado no âmbito da “Operação Managers”, pela suposta prática dos delitos de contrabando e organização criminosa.

No tocante à sua atuação, há a indicação de que ele seria um dos coordenadores do grupo criminoso denominado de “Máfia do Cigarro, sendo o responsável por atuar na região da cidade de Iguatemi/MS. Ele ostentaria posição de hierarquia em relação a outros membros do grupo criminoso, de forma que sua participação seria de maior relevância no esquema delitivo.

Quanto à necessidade da prisão, a autoridade impetrada relata que, embora tenham sido deflagradas as Operações “Teçá” e “Nepsis”, alguns dos seus líderes se evadiram para o Paraguai, o que teria demandado a reestruturação da organização dentre os integrantes remanescentes.

Também ressaltou a quantidade de apreensões realizadas ao longo das investigações anteriores e consignou que as atividades criminosas não teriam sido interrompidas.

É possível, portanto, vislumbrar a existência do requisito da contemporaneidade necessário à decretação da segregação cautelar.

Além disso, a prisão foi justificada na necessidade de cessar as práticas delitivas, bem como no fato de que, se o paciente permanecer em liberdade, poderá assumir outras funções de maior relevância e poder perante os demais membros do grupo criminoso e entre os seus eventuais novos integrantes.

Nota-se, ainda, que o paciente ainda não foi encontrado para que o mandado de prisão em seu desfavor fosse cumprido, de forma que se encontra foragido. Assim, resta evidente que vem se furtando à aplicação da lei penal e não demonstrou ter a intenção em colaborar com a Justiça.

Consta também indicativos de que o paciente possui registros anteriores da prática do delito de contrabando, ou seja, possui reiteração específica, fato que indica a necessidade da sua segregação, pois, uma vez solto, poderá novamente retomar à prática de delitos semelhantes.

Os impetrantes também tecem considerações acerca do coronavírus de forma a requerer a concessão de liberdade provisória ao paciente.

Entretanto, “LINDOMAR OLIVEIRA conta com 41 (quarenta e um) anos de idade, não se tratando, portanto, de pessoa idosa. Outrossim, embora o documento de ID. 32242942 indique que o requerente sofra de hipertensão, esta aparentemente pode ser controlada mediante o uso diário de medicamentos, os quais certamente continuarão sendo fornecidos caso o requerente seja recolhido ao cárcere”.

Dessa forma, revela-se necessária a manutenção da segregação cautelar, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se apresentarem, ao menos por ora, insuficientes.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO MANAGERS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE FORAGIDO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente está sendo investigado no âmbito da “Operação Managers”, pela suposta prática dos delitos de contrabando e organização criminosa.
2. No tocante à sua atuação, há a indicação de que ele seria um dos coordenadores do grupo criminoso denominado de “Máfia do Cigarro, sendo o responsável por atuar na região da cidade de Iguatemi/MS. Ele ostentaria posição de hierarquia em relação a outros membros do grupo criminoso, de forma que sua participação seria de maior relevância no esquema delitivo.
3. A prisão foi justificada na necessidade de cessar as práticas delitivas, bem como no fato de que, se o paciente permanecer em liberdade, poderá assumir outras funções de maior relevância e poder perante os demais membros do grupo criminoso e entre os seus eventuais novos integrantes.
4. Nota-se, ainda, que o paciente ainda não foi encontrado para que o mandado de prisão em seu desfavor fosse cumprido, de forma que se encontra foragido. Assim, resta evidente que vem se furtando à aplicação da lei penal.
5. Indicativos de reiteração delitiva.
6. Necessidade de manutenção da decretação da prisão, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
7. Inexistência de elementos de que o paciente se enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.
8. Insuficiência das medidas cautelares.
9. Constrangimento ilegal não verificado.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: GIOVANADIAS DA SILVA

IMPETRANTE: MARCELA FLEMING SOARES ORTIZ

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELA FLEMING SOARES ORTIZ - SP321655

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO ÚLTIMO LANCE

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO ÚLTIMO LANCE. DETERMINAÇÃO DE MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO EM FACE DA PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. As circunstâncias indicadas pela autoridade impetrada indicaram de forma fundamentada a necessidade da realização de busca e apreensão em desfavor da paciente.
2. Ao contrário do que consta da impetração, houve a apuração de movimentações financeiras elevadas e incompatíveis com a capacidade econômica aparente dos titulares das empresas, de forma que se revelou necessária a busca e apreensão para a localização de documentos aptos a demonstrar a eventual conexão entre os envolvidos e os supostos "laranjas".
3. Ausência de elementos que indiquem que a autoridade policial teria adotado o meio mais gravoso sem antes proceder a outros meios investigativos.
4. Necessidade da continuidade das investigações.
5. Inexistência de constrangimento ilegal.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000844-56.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, ISRAEL QUINTINO DOS ANJOS VIANA

Advogado do(a) APELANTE: AMABILLE KARINE BETTIER DA SILVA - MS22347-A

APELADO: ISRAEL QUINTINO DOS ANJOS VIANA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: AMABILLE KARINE BETTIER DA SILVA - MS22347-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **28/09/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS (326) Nº 5031507-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: MARCOS AUGUSTO MONTEIRO

Advogado do(a) REQUERENTE: RICARDO ALEXANDRE DE FREITAS - SP158105

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. LAVAGEM DE CAPITAIS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ARTIGO 386, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DO CPP. LIBERAÇÃO DOS BENS. PEDIDO DEFERIDO.

1. *In casu*, o requerente foi denunciado pelo *Ministério Público Federal*, pelos delitos previstos nos artigos 4º, *caput*, 5º, 6º e 10 da Lei 7.492/86, enquanto trabalhou na função de tesoureiro junto ao *Banco Panamericano S/A*.

2. De fato, juntou-se a estes autos cópia da sentença proferida na Ação Penal nº 0000310-82.2011.4.03.6181, noticiando a absolvição em relação a *Marcos Augusto Monteiro*, a qual transitou em julgado para a acusação em 14/05/2018 (Id. 107680973).

3. Dessa forma, desde que presentes os demais pressupostos, uma vez encerrado definitivamente o processo judicial, o bem apreendido poderá ser restituído ao legítimo proprietário.

4. Outrossim, não se pode olvidar da disposição contida no art. 386, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Penal, segundo a qual o juiz, ao absolver o réu, "*ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas*".

5. Com efeito, as medidas assecuratórias previstas nos artigos 125 e seguintes do estatuto processual penal, assim como as medidas específicas contidas no artigo 4º, da Lei 9.613/98, possuem inequívoca natureza cautelar, inexistindo razão para sua manutenção após a prolação de sentença absolutória.

6. Logo, diante do trânsito em julgado para a acusação da sentença absolutória em face de *Marcos Augusto*, não existe óbice para a liberação dos valores comprovadamente pertencentes ao requerente.

7. Pedido de restituição deferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu determinar a restituição dos bens apreendidos, de propriedade de Marcos Augusto Monteiro, bem como desbloqueio dos valores a ele pertencentes, ambos em relação à ação penal nº 0000310-82.2011.4.03.6181, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000844-56.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, ISRAEL QUINTINO DOS ANJOS VIANA

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO ELIAS CANDIA - MS20189-A, KASSIA MARCELA PEREIRA - MS19634-A, EDSON MARTINS - MS12328-A

APELADO: ISRAEL QUINTINO DOS ANJOS VIANA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: AMABILLE KARINE BETTIER DA SILVA - MS22347-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 10***, de 03 de julho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **28/09/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br, e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5006978-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: CELSO NEVES FARIAS, CELSO NEVES FARIAS, CONFEITARIA COMPASUL LTDA - ME, DERANI NOGUEIRA DE LIMA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE VICENTIN FERREIRA - MS11146-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE VICENTIN FERREIRA - MS11146-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE VICENTIN FERREIRA - MS11146-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE VICENTIN FERREIRA - MS11146-A

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL VITOR FIGUEIREDO DE OLIVEIRA, JUIZ SUBSTITUTO DA 2ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO TEMBIÚ. CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES. FRAUDES EM PREGÃO LICITATÓRIO. MEDIDAS CAUTELARES. SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- Após diligências empreendidas pela Polícia Federal e fiscalização realizada pela Controladoria Geral da União (CGU), foi possível identificar possível conluio entre servidores dos entes públicos e o grupo empresarial para a perpetração das fraudes em licitações, realizadas em Ponta Porã/MS e Amambai/MS, envolvendo a compra de alimentos para a merenda escolar por meio de recursos oriundos do Programa Nacional de Alimentação Escolar, em prejuízo aos cofres da União.

- A autoridade coatora deferiu a busca e apreensão de elementos de prova, a quebra do sigilo bancário, fiscal e financeiro dos investigados e determinou a suspensão parcial das atividades econômicas das empresas investigadas, para que fossem estas proibidas de participar de procedimentos licitatórios com os Município de Ponta Porã/MS e Amambai/MS, autorizando-as a participarem de licitações com outros Municípios ou com os demais entes da federação.

- Havendo indícios da prática de desvio de recursos públicos, mediante a realização de fraudes em procedimentos licitatórios, as medidas cautelares requisitadas são importantes para a garantia da ordem econômica e para o aprofundamento das investigações, a fim de possibilitar a elucidação dos fatos e a comprovação dos ilícitos penais.

- Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR A SEGURANÇA, mantendo a decisão que determinou a suspensão parcial das atividades econômicas das empresas CELSO NEVES FARIAS, EPP e CONFEITARIA COMPASUL LTDA., tão somente para que sejam proibidas de participar de procedimentos licitatórios dos Município de Ponta Porã/MS e Amambai/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021142-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS

IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS, EDSON JUNJI TORIHARA

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO MARQUES MARTINS - SP145976, EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO MARQUES MARTINS - SP145976, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5019719-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CLAUDIO CARDOSO DA SILVA

IMPETRANTE: EMANUELLA LOPES DA SILVA, SARAH COELHO LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: JIMMY DEYGLISSON SILVA DE SOUSA - MA11426, SARAH COELHO LIMA - TO4316, EMANUELLA LOPES DA SILVA - TO9938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5023531-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CRISTIANO TELES DA SILVA

IMPETRANTE: RICARDO LUIZ SANTANA

Advogado do(a) PACIENTE: RICARDO LUIZ SANTANA - SP246805-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: IVAN MEZALIRA ELIANO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em **ambiente virtual**, mas como auxílio da ferramenta de **videoconferência** que **equivale à sessão presencial**, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5018849-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ROSYMEIRE ALEXANDRE ZORZI
IMPETRANTE: EMANUELLA LOPES DA SILVA, SARAH COELHO LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: JIMMY DEYGLISSON SILVA DE SOUSA - MA11426, SARAH COELHO LIMA - TO4316, EMANUELLA LOPES DA SILVA - TO9938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em **ambiente virtual**, mas como auxílio da ferramenta de **videoconferência** que **equivale à sessão presencial**, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL(427)Nº 5000588-14.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA: CLEBER RODRIGUES DA SILVA OLIVEIRA
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SILVA CALVET - DF23710-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL(427)Nº 5000588-14.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA: CLEBER RODRIGUES DA SILVA OLIVEIRA
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SILVA CALVET - DF23710-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário da decisão que concedeu a Cléber Rodrigues da Silva Oliveira a reabilitação criminal da condenação pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, referente aos Autos n. 0003229-70.2014.4.03.6106 (Id n. 137081100).

Ciente da decisão, o Ministério Público Federal nada requereu (Id n. 137081103).

Os autos da reabilitação criminal foram remetidos ao Tribunal nos termos do art. 746 do Código de Processo Penal.

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, manifestou-se pelo não provimento do reexame necessário (Id n. 137420176).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427) Nº 5000588-14.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA: CLEBER RODRIGUES DA SILVA OLIVEIRA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SILVA CALVET - DF23710-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reabilitação criminal. A reabilitação criminal assegura ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, podendo atingir também os efeitos da condenação previstos no art. 92 do Código Penal (inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso), ressalvado o parágrafo único. Exige os seguintes requisitos: *a)* prazo mínimo de 2 (dois) anos desde a extinção da pena, *b)* durante o qual tenha tido domicílio no País e *c)* apresentado bom comportamento, *d)* inclusive sem ter respondido nem estar respondendo a processo penal, *e)* ressarcimento do dano causado ou demonstração de sua impossibilidade ou renúncia da vítima ou novação da dívida. O requerimento será instruído com documentos que comprovem os requisitos mencionados, nos termos do art. 744 do Código de Processo Penal. É regulada pelos arts. 93 a 95 do Código Penal e pelos arts. 743 a 750 do Código de Processo Penal:

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

Art. 95 - A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa.

Art. 743. A reabilitação será requerida ao juiz da condenação, após o decurso de quatro ou oito anos, pelo menos, conforme se trate de condenado ou reincidente, contados do dia em que houver terminado a execução da pena principal ou da medida de segurança detentiva, devendo o requerente indicar as comarcas em que haja residido durante aquele tempo.

Art. 744. O requerimento será instruído com:

I - certidões comprobatórias de não ter o requerente respondido, nem estar respondendo a processo penal, em qualquer das comarcas em que houver residido durante o prazo a que se refere o artigo anterior;

II - atestados de autoridades policiais ou outros documentos que comprovem ter residido nas comarcas indicadas e mantido, efetivamente, bom comportamento;

III - atestados de bom comportamento fornecidos por pessoas a cujo serviço tenha estado;

IV - quaisquer outros documentos que sirvam como prova de sua regeneração;

V - prova de haver ressarcido o dano causado pelo crime ou persistir a impossibilidade de fazê-lo.

Art. 745. O juiz poderá ordenar as diligências necessárias para apreciação do pedido, cercando-as do sigilo possível e, antes da decisão final, ouvirá o Ministério Público.

Art. 746. Da decisão que conceder a reabilitação haverá recurso de ofício.

Art. 747. A reabilitação, depois de sentença irrecorrível, será comunicada ao Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênera.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Art. 749. Indeferida a reabilitação, o condenado não poderá renovar o pedido senão após o decurso de dois anos, salvo se o indeferimento tiver resultado de falta ou insuficiência de documentos.

Art. 750. A revogação de reabilitação (Código Penal, art. 120) será decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

Do caso dos autos. Em 09.02.15, o Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP) proferiu sentença para condenar Cléber Rodrigues de Oliveira a 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 238 (duzentos e trinta e oito) dias-multa pela prática do delito do art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e do art. 334, *caput*, c. c. o art. 70, ambos do Código Penal (Autos n. 0003229-70.2014.403.6106, cf. Id. n. 137081080, pp. 1/34).

A defesa e a acusação interpuseram recurso.

Em 13.06.16, a 5ª Turma do Tribunal negou provimento à apelação da defesa e deu provimento ao recurso da acusação para condenar Cleber Rodrigues da Silva Oliveira à pena de 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 606 (seiscentos e seis) dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e no art. 273, § 1º-B, I e VI, do Código Penal, na forma do art. 70, *caput*, 1ª parte, do Código Penal (Id n. 137081081, pp. 1/21).

Cléber Rodrigues da Silva Oliveira interpôs recurso especial, que não foi admitido. Houve interposição de agravo, que não foi admitido pelo Superior Tribunal de Justiça (Id n. 137081083, pp. 4/5).

Em 17.02.20, Cléber Rodrigues da Silva Oliveira postulou a reabilitação criminal. Juntou aos autos comprovante de residência e de emprego fixo, bem como cópia da sentença proferida pelo Juízo das Execuções Penais de Brasília (DF) que lhe concedeu indulto e julgou extinta a pena privativa de liberdade, com fundamento no art. 107, II, do Código Penal (Autos n. 00061979520168070015, cf. Id n. 137081073, pp. 1/4).

O Ministério Público Federal requereu a juntada de certidões de antecedentes da Justiça Estadual e da Justiça Federal no estado de São Paulo e no Distrito Federal (Id n. 137081086, pp. 1/4).

As certidões de antecedentes foram juntadas aos autos (Id n. 137081089).

Conforme registrou o Juízo *a quo*, Cléber Rodrigues da Silva Oliveira faz jus à reabilitação criminal, pois cumpridos os requisitos do art. 94 do Código Penal. O requerente comprovou ter residência fixa, ocupação lícita e as certidões de antecedentes criminais não apontaram retorno à prática delitiva. A sentença que declarou extinta a pena privativa de liberdade transitou em julgado em 15.02.18 (Id n. 137081073, p. 4).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário para manter a decisão que deferiu o pedido de reabilitação criminal de Cléber Rodrigues da Silva Oliveira referente aos Autos n. 0003229-70.2014.403.6106.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REABILITAÇÃO CRIMINAL. EXTINÇÃO DA PENA. PRESSUPOSTOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A reabilitação criminal assegura ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, podendo atingir também os efeitos da condenação previstos no art. 92 do Código Penal (inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso), ressalvado o parágrafo único. Exige os seguintes requisitos: a) prazo mínimo de 2 (dois) anos desde a extinção da pena, b) durante o qual tenha tido domicílio no País e c) apresentado bom comportamento, d) inclusive sem ter respondido nem estar respondendo a processo penal; e) ressarcimento do dano causado ou demonstração de sua impossibilidade ou renúncia da vítima ou novação da dívida. O requerimento será instruído com documentos que comprovem os requisitos mencionados, nos termos do art. 744 do Código de Processo Penal. É regulado pelos arts. 93 a 95 do Código Penal e pelos arts. 743 a 750 do Código de Processo Penal.

2. O requerente juntos aos autos documentos que comprovam o preenchimento dos requisitos para a reabilitação criminal, razão pela qual não merece reparo a decisão do Juízo *a quo* que a concedeu.

3. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao reexame necessário para manter a decisão que deferiu o pedido de reabilitação criminal de Cléber Rodrigues da Silva Oliveira referente aos Autos n. 0003229-70.2014.403.6106, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023602-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOAO PAULO APARECIDO DOS SANTOS

IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES

Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5023095-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ALI EL KADRI, SALOMÃO ABE, SARAH CAZEIRO EL KADRI

PACIENTE: ROSALINO BAEZ

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALI EL KADRI - MS10166-A

Advogados do(a) PACIENTE: SARAH CAZEIRO EL KADRI - MS25365-A, SALOMÃO ABE - MS18930-A, ALI EL KADRI - MS10166-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5023701-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANDRE DE AGUIAR

IMPETRANTE: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, RAFAEL MARTINS NETO - SP328283

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5024317-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CARLOS RENATO SOUZA DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: ALESSANDRA APARECIDA DESTEFANI

Advogado do(a) PACIENTE: ALESSANDRA APARECIDA DESTEFANI - SP183794

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência que equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5023064-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: HENRIQUE PEREZ ESTEVES

PACIENTE: WELLINGTON REGINALDO FARIA

Advogado do(a) PACIENTE: HENRIQUE PEREZ ESTEVES - SP235827-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência que equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5017527-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ARIANE BISPO VIEIRA

IMPETRANTE: DANILO ALVES SILVA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: DANILO ALVES SILVA JUNIOR - SP436603

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO DO(A) FISCAL DA LEI: DANILO ALVES SILVA JUNIOR - SP436603

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência que equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5010148-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES
IMPETRANTE: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A, BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A, BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento terá prosseguimento, com apresentação de voto-vista pelo Desembargador Federal Maurício Kato, na sessão da E. Quinta Turma do dia 28.09.2020. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams, ferramenta que equivale à sessão presencial, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14.04.2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000051-95.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GABRIEL PAES DOS SANTOS, LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES, MATHEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO CACHETA NETO - SP426603-A
Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CRISTINA HELD DA SILVA - SP417468-A
Advogado do(a) APELANTE: KALED LAKIS - SP128499-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000051-95.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GABRIEL PAES DOS SANTOS, LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES, MATHEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO CACHETA NETO - SP426603-A
Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CRISTINA HELD DA SILVA - SP417468-A
Advogado do(a) APELANTE: KALED LAKIS - SP128499-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de Apelação Criminal interpostos por GABRIEL PAES DOS SANTOS, MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA e LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES contra a sentença (ID. 126919509 fls. 35/50 e ID 126919510 fls. 1/9) que julgou procedente a pretensão acusatória para:

a) condenar GABRIEL PAES DOS SANTOS ao cumprimento da pena de 10 anos, 5 meses e 19 dias de reclusão e ao pagamento de multa equivalente a 50 dias-multa, arbitrado o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente em fevereiro de 2019, pela prática dos crimes de roubo e corrupção de menor (art. 157, §2º, III e §2º-A, I e art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente). O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado.

b) condenar MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA ao cumprimento da pena de 8 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de multa equivalente a 30 dias-multa, arbitrado o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente em fevereiro de 2019, pela prática dos crimes de roubo e corrupção de menor (art. 157, §2º, III e §2º-A, I e art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente). O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado.

c) Condenar LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES ao cumprimento da pena de 8 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de multa equivalente a 30 dias-multa, arbitrado o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente em fevereiro de 2019, pela prática dos crimes de roubo e corrupção de menor (art. 157, §2º, III e §2º-A, I e art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente). O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado.

Apela o réu MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA e em suas razões recursais (ID 126919510 fls 42/48) a defesa pugna pela absolvição, com base no art. 386, VII do CPP, eis que não há prova suficiente da prática do crime de roubo, bem como não há que se falar em corrupção de menores, pois estes já possuíam antecedentes criminais. No tocante à dosimetria, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da atenuante da confissão e a fixação do regime semiliberto. Requer, também, que após a aplicação da detração seja fixado o regime aberto e a substituição da pena por restritivas de direitos.

Apela o réu GABRIEL PAES DOS SANTOS e em suas razões recursais (ID 126919511 fls. 8/17) a defesa requer o afastamento da reincidência, pois a ação penal mencionada ainda não transitou em julgado. Requer o reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade e, com isso, afaste agravantes e causas de aumento manejadas pela acusação. Pede a fixação da pena-base no mínimo legal, fixado o regime semiliberto e, após a detração, seja fixado o regime aberto e substituída a pena por restritivas de direitos.

Por sua vez, apela o réu LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES e em suas razões recursais (ID 126919511 fls. 19/26) pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da atenuante da confissão e da menoridade, mesmo aquém do mínimo, afastando a Súmula 231 do STJ.

Contrarrazões apresentadas pela acusação (ID 126919511 fls. 30/33).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento dos recursos de apelação interpostos (ID 127251504).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000051-95.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GABRIEL PAES DOS SANTOS, LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES, MATHEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO CACHETANETO - SP426603-A

Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CRISTINA HELD DA SILVA - SP417468-A

Advogado do(a) APELANTE: KALED LAKIS - SP128499-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. Do caso dos autos.

GABRIEL PAES DOS SANTOS, LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES E MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA foram denunciados como incurso no art. 157, §2º, II e V e §2º A, I, do Código Penal, em concurso formal como crime previsto no art. 244-B da Lei nº 8.096/90.

Narra a denúncia que (fls. ID 126919502 fls. 04/10):

"GABRIEL PAES DOS SANTOS, MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA e LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES com o auxílio dos menores Ronald Silva Costa, Allan Severino da Silva e Calebe Andrey Sales Possas da Silva, de forma livre, consciente e em unidade de designios, subtraíram para si e para outrem, coisa alheia, qual seja, pertences da Agência dos Correios de Dobrada/SP, de funcionários e clientes, mediante grave ameaça e violência a pessoas, depois de havê-las reduzido a impossibilidade de resistência. A conduta foi perpetrada i) com emprego de arma de fogo, ii) mediante concurso de pessoas e iii) mantendo as vítimas em seu poder (com restrição da liberdade). Além disso, corromperam e facilitaram a corrupção dos menores de 18 (dezoito) anos Ronald Silva Costa, Allan Severino da Silva e Calebe Andrey Sales Possas da Silva, com eles praticando infração penal e induzindo-os a praticá-la.

No dia 05.02.2019, por volta das 09h43min, GABRIEL e MATEUS, acompanhados de dois comparsas menores, três deles portando armas de fogo, adentraram na Agência dos Correios em Dobrada/SP (situada na rua Santo Antonio, n. 475), anunciando assalto e rendendo os clientes que estavam nas filas e, em seguida, os funcionários dos guichês, mediante ameaças verbais ("se não colaborar estouro seus miolos") – (fls. 113/118 e 176/178 e 211/215).

Ato contínuo, os denunciados levaram todos para o interior da unidade, rendendo os demais funcionários e determinando que todos se sentassem no chão e que a gerente Carmen Aparecida Pavan Hosaki retirasse o retardo do cofre da agência. Um dos assaltantes permaneceu o tempo todo ao celular, próximo à porta de entrada (possivelmente se comunicando com outros comparsas que aguardavam do lado de fora).

No entanto, a gerente informou que o cofre estava bloqueado para abertura até as 10h30min e que era baixo o saldo da Agência. Então os denunciados desistiram do cofre e passaram a pegar os valores que estavam nos caixas de atendimento e a subtrair quantias em espécie e pertences pessoais dos clientes e funcionários (alianças, correntes e celulares) e se evadiram do local por volta das 9h50. Os valores subtraídos havia um carne do Bão/Jequiti, também subtraído pelos denunciados.

Do lado de fora da agência, o denunciado LEONARDO aguardava os comparsas, empreendendo fuga com os demais após o delito (fls. 06).

Foram subtraídos os seguintes itens (Boletim de Ocorrência de fls. 113/118):

(...)

No mesmo dia 05/02/2019, em Itupeva/SP, policiais militares estavam realizando fiscalização de rotina no pedágio do KM 77+ 430m, Rodovia dos Bandeirantes, quando notaram que o veículo VW/FOX, placas EBR-1514, conduzido pelo denunciado GABRIEL, virou bruscamente para a fila de cobrança manual do pedágio quando o motorista avistou a equipe policial. Os policiais ainda repararam que o veículo que vinha logo atrás, modelo FIAT PREMIUM, placas BME-5534, conduzido pelo denunciado LEONARDO, realizou a mesma manobra, ficando evidente que estavam em comboio (fls. 02/06).

Desconfiada da atitude suspeita, a polícia logrou êxito em abordar o veículo VW/FOX, embora o denunciado GABRIEL tenha tentado fugir. Além do condutor, se encontravam neste carro o denunciado MATEUS, portando um simulacro de arma de fogo sem ponta laranja e os menores Ronald Silva da costa e Allan Severino da Silva. Este último portava um revólver calibre .32 com seis munições, numeração raspada e engatilhado. Foram encontrados ainda no veículo VW/FOX um malote azul dos Correios com R\$2.182,00 e cinco celulares. Com os indivíduos foram apreendidos mais dois celulares (fls. 02/06).

Já o veículo que vinha atrás, modelo FIAT PREMIUM, conduzido pelo denunciado LEONARDO, foi para outra faixa e empreendeu fuga em alta velocidade. Neste momento, um dos passageiros do veículo FIATA PREMIUM jogou pela janela, na beira da rodovia, uma arma de fogo de porte pequeno, aparentemente uma pistola calibre .22. O veículo somente veio a parar após longa perseguição e colidir com o veículo Corolla e depois em uma árvore. Ainda assim, os seus ocupantes tentaram fugir a pé, sem sucesso. Foram apreendidos com eles R\$450,00 e um celular. No veículo, além do denunciado LEONARDO (condutor), estavam o menor Calebe Andrey Sales Possas da Silva (fls. 02/06).

Diante da informação de que, pelo menor, quatro indivíduos participaram de um roubo nos Correios de Dobrada/SP, naquele mesmo dia, os policiais compararam as imagens de vídeo do assalto com as roupas apreendidas com os custodiados, coincidindo com as dos indivíduos que realizaram o roubo. Os custodiados confessaram aos policiais a autoria do mencionado crime, embora LEONARDO tenha dito que apenas servia como motorista da quadrilha (fls. 02/06, 118/193).

Duas vítimas ouvidas, Carmen Aparecida Pavan Hosaki e Marcio José Soares, reconheceram os objetos apreendidos em poder dos denunciados como os bens pessoais roubados dos funcionários (alianças e correntes) e o malote azul dos Correios, usado para guardar moedas. Reconheceram as blusas apreendidas como as roupas usadas pelos assaltantes. Carmen ainda afirmou que a fotografia de MATEUS (de fl. 63) parecia como um dos assaltantes (fls. 211/214).

(...)

A denúncia foi recebida em 13/03/2019 (fls. 126919502 fls. 11/12).

Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença (ID. 126919509 fls. 35/50 e ID 126919510 fls. 1/9) tomada pública em 30/08/2019 (fl. 10).

2. Do crime de roubo.

Da materialidade e da autoria.

A materialidade não foi objeto de recurso, e restou, ademais, suficientemente comprovada nos autos, conforme Auto de Prisão em Flagrante Delito (ID 126919491 fls. 06/13), Auto de Exibição e Apreensão (ID 126919491 fls. 14/16), Laudo Pericial (Balística) de ID 126919503 (fls. 15/25), bem como pelos depoimentos das testemunhas em sede inquisitiva confirmados em juízo e pelo interrogatório dos acusados em juízo (ID 126919522 a 126919526).

A autoria também está suficientemente comprovada.

Os réus saíram da cidade de São Paulo em direção à Dourada/SP, previamente acordados e no intuito de cometerem o delito na agência dos Correios.

GABRIEL e MATEUS e outros três menores, munidos de arma de fogo (e mais um simulacro de pistola) ingressaram na agência, enquanto LEONARDO e outro menor permaneciam do lado de fora dando cobertura no caso de fuga, contribuindo para o sucesso da empreitada.

Após a ação delitiva, empreenderam fuga rumo a São Paulo, quando foram abordados pela Polícia Militar Rodoviária.

Destaca que os réus admitiram em juízo a prática delitiva (ID 126919524 a 126919526), confissão corroborada pelas demais provas acostadas e pelas circunstâncias do flagrante.

Há provas que apontam de forma certa a autoria delitiva, eis que os agentes foram presos em flagrante delito na posse de bens muito pessoais subtraídos das vítimas do assalto à Agência dos Correios de Cobrada/SP, como o malote dos Correios, celulares, correntes e alianças, devidamente reconhecidos pelas vítimas.

Também nas filmagens das câmeras da agência e nas fotos dos veículos nas praças de pedágio se observa como se desdobraram os fatos e as imagens dos agentes; tudo corroborado pelo conjunto probatório produzido em juízo.

Outro destaque se dá à análise de dados inseridos nos aparelhos celulares dos agentes. O grupo formado pelos denunciados no aplicativo de mensagens (WhatsApp) contém a indicação do endereço da agência dos Correios em Dobrada em mensagens trocadas e, após o ocorrido, imagens do produto do crime (grupo esse também integrado pelos menores que participaram da empreitada delitiva) (ID 126919507 fls. 23/41).

Assim, a confissão judicial não se consubstanciou em única prova de autoria, vez que restou confirmada pelo conjunto probatório substancialmente robusto colhido ao longo da instrução.

Ademais, a descrição da ação criminoso dada pelas testemunhas em seus depoimentos prestados em sede inquisitiva e judicial se mostrou de veras consistente (ID 126919521 a 126919523).

A testemunha relembrou com riqueza de detalhes que os acusados adentraram a agência, abordaram funcionários e clientes, mediante o uso de arma de fogo e com interesse no conteúdo do cofre. Como o sistema de retardo eletrônico ainda demoraria cerca de 50 minutos para a liberação do cofre, os réus levaram o dinheiro dos caixas, dos clientes e dos funcionários, bem como joias e aparelhos de celular.

Os policiais ouvidos confirmaram as circunstâncias da prisão, repetindo o depoimento prestado na fase policial, conforme descrito na denúncia.

Por fim, vale ressaltar que a causa de aumento do art. 157, §2º V não foi reconhecida pela sentença recorrida. Caracterizada a majorante do concurso de pessoas (três réus e três menores de idade) e a causa de aumento de pena referente ao emprego de arma de fogo. Não houve recurso das partes quanto a esta questão.

Evidenciadas assim de forma satisfatória a materialidade e autoria do delito, a manutenção da condenação dos acusados pelo crime previsto nos artigos 157, § 2º, II, e §2º-A, I do Código Penal, é de rigor.

3. Do crime de corrupção de menores (artigo 244-B da Lei nº 8.069/90).

A materialidade do crime restou comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante.

A autoria do referido delito também é incontestável, na medida em que estavam na companhia dos acusados por ocasião da abordagem policial. A cooptação ficou ainda mais evidente pelo fato dos acusados terem admitido que já conheciam Allan Severino da Silva, Calebe Andrey Sales e Ronald Silva Costa e tinham ciência da menoridade.

E mais, o menor Allan Severino da Silva, na ocasião, foi flagrado portando uma das armas de fogo, um revólver calibre .32 com seis munições, numeração raspada e engatilhado.

O artigo 244-B, da Lei nº 8.069/90 prevê como crime a prática de "corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la".

Nos termos da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, o delito em questão é formal. Senão vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. MATÉRIA PACIFICADA. MENOR IDADE COMPROVADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A Terceira Seção, julgando recurso representativo de controvérsia, firmou compreensão no sentido de que o crime de corrupção de menor é de natureza formal, bastando a participação do menor de 18 (dezoito) anos para que se verifique a subsunção da conduta do réu imputável ao referido tipo penal, agora descrito no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (REsp n. 1.127.954/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Marco Aurélio Belizze, DJe 1/2/2012).

- Nos termos do verbete n. 74 da Súmula do STJ, a comprovação da menor idade da vítima do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 exige documento hábil, ou outros documentos dotados de fé pública. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1452250/SC, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 25/02/2015)

Nesse mesmo sentido, tem-se a súmula 500, também do Superior Tribunal de Justiça: "a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

Assim, na hipótese dos autos, a participação dos menores na prática delitiva já é suficiente para a caracterização do crime de corrupção de menor e as provas atestam essa circunstância, de modo que o requerimento defensivo não deve prosperar.

Desta feita, demonstrada a participação dos menores nos fatos delituosos, deve ser mantida a condenação pelo delito do artigo 244-B da Lei nº 8.069/90.

4. Dosimetria.

Impende salientar que a sentença reconheceu a presença simultânea das agravantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, definindo como essas exasperantes seriam aplicadas na dosimetria da pena.

Entendeu como melhor alternativa considerar uma das majorantes (a de maior fração de aumento) como causa de aumento e as demais como circunstâncias do crime valoradas na primeira fase da dosimetria, na hipótese de não se tratar de situação prevista como agravante genérica.

Também consignou que a prática do crime de roubo mediante uma só ação, mas contra vítimas distintas, enseja o reconhecimento do concurso formal, e não de crime único. Logo, considerando que a ação dos réus resultou na subtração dos bens de várias vítimas (os Correios, funcionários e clientes que se encontravam na agência de Dobrada) na terceira fase da dosimetria do crime de roubo também deverá incidir a causa de aumento do art. 70 do Código Penal.

Registrou que "a aplicação da causa de aumento do art. 70 se dará em dois momentos distintos. Inicialmente na dosimetria da pena do crime de roubo e num segundo momento quando da unificação dessa reprimenda com a do crime de corrupção de menores."

Não houve recurso quanto a estas questões.

Passo à análise da dosimetria da pena de cada réu.

4.1 GABRIEL PAES DOS SANTOS.

4.1.1 Do crime de roubo

1ª fase

Na primeira fase, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, perfazendo 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, considerando-se como circunstância desfavorável os motivos desabonadores, conforme fundamentação adiante colacionada, *in verbis*:

"As circunstâncias judiciais demonstram que a culpabilidade do réu se insere no grau médio. A folha de antecedentes de GABRIEL informa uma condenação pelo crime de roubo que transitou em julgado em 25/06/2018. Como esse registro forja reincidência, não pode ser valorado neste momento, de modo que tecnicamente o acusado não apresenta antecedentes. As consequências do crime não foram intensas, uma vez que praticamente todos os bens e valores subtraídos foram recuperados. As circunstâncias em que praticado o delito devem ser valoradas de forma negativa em razão do concurso de agentes. O motivo foi a obtenção de lucro, desiderato insito à natureza do crime. O comportamento das vítimas foi indiferente para a prática do delito. Por fim, registro que não há nos autos elementos que permitam a formação de juízo sobre a conduta social e personalidade do agente.

Assim, havendo uma circunstância particularmente desfavorável (concurso de agentes), fixo a pena-base um pouco acima do mínimo, em 4 anos e 4 meses de reclusão."

Não cabe guarida o pleito defensivo de fixação da pena-base no mínimo legal.

O juízo a quo fixou aumento da pena-base em função das circunstâncias em que praticado o delito, que devem ser valoradas de forma negativa em razão do concurso de agentes, conforme acima esclarecido, eis que cumpre o disposto no parágrafo único do art. 68 do CP.

Nesse sentido o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CÚMULO DAS CAUSAS DE AUMENTO PREVISTOS NA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL - CP. MAJORAÇÃO DA PENAS QUE EXCEDE O LIMITE DA RAZOABILIDADE SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS DEMAIS CORRÊUS.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. "O art. 68, parágrafo único, do CP, não impede de todo a aplicação cumulativa de causas de aumento de pena. É razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado" (Trecho do voto condutor do acórdão do ARE 896843 AgR, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 PUBLIC 23/9/2015).

3. No caso em análise, a majoração da pena em razão da utilização de arma de fogo (art. 157, §2º-A, inciso I) e do concurso de agentes (art. 157, §2º, inciso II) resultou na aplicação de pena que extrapolou a razoabilidade, qual seja 8 anos, 10 meses e 20 dias, pena sob a qual ainda incidiu o aumento de 1/6, decorrente da continuidade delitiva.

4. De rigor, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, a incidência apenas da maior causa de aumento, qual seja 2/3. A circunstância do concurso de agentes não pode ser desprezada, o que leva a sua consideração como circunstância judicial desfavorável, devendo a pena base ser elevada em 1/6. Não há falar em reformatio in pejus, uma vez que a circunstância foi reconhecida na sentença e confirmada no acórdão, além da pena total restar reduzida.

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente com a extensão dos efeitos aos demais corrêus na mesma situação jurídica, nos termos do requerido pelo Ministério Público Federal.

(HC 527.704/SP, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 25/11/2019).

Mantenho o aumento como fixado na sentença recorrida, tendo em vista que o concurso de agentes, única circunstância desabonadora reconhecida, restou sobejamente demonstrado. Remanesce, assim, a pena-base em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

2ª fase

Na segunda fase, foram reconhecidas a atenuante da confissão espontânea e da menoridade relativa, bem como a agravante da reincidência.

Configurada a reincidência, vez que GABRIEL foi condenado como incurso no art. 157, §2º, I, II e V, c.c. o art. 70, ambos do Código Penal, com trânsito em julgado para o réu em 25/06/2018, conforme ID 126919494, sendo que o crime aqui apurado foi cometido em 05/02/2019.

Todavia, a sentença não aplicou a compensação total entre as atenuantes e a agravante sob o seguinte fundamento:

Descendo para o caso dos autos, entendo que as circunstâncias não autorizam a compensação integral entre as atenuantes da confissão e da menoridade relativa com a agravante da reincidência. Assim, se dá porque o registro que forja a reincidência decorre de crime da mesma natureza (roubo), cometido contra a mesma vítima (Correios) e que foi praticado um mês e três dias depois de GABRIEL ter se evadido do sistema prisional; - diante de tantas coincidências, qualificar a reincidência como específica parece pouco. Diante desse quadro, a solução consiste no agravamento da pena-base por conta da reincidência, porém em patamar inferior ao que seria devido caso se reconhecesse a preponderância da reincidência específica sobre a confissão e a menoridade relativa, que em razão das características já mencionadas certamente não seria inferior a 1/3. Sendo assim, excipio a pena-base em 1/9 e fixo a pena provisória em 4 anos e 9 meses e 23 dias de reclusão".

Deveras, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica a respeito da aludida compensação, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, à luz do disposto no art. 67 do Código Penal.

Inclusive, o referido posicionamento restou consolidado em sede de recurso representativo de controvérsia: (REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013).

Todavia, a compensação integral entre a reincidência e a confissão não é aplicável aos condenados multireincidentes e nem aos reincidentes específicos. No caso em tela, diante da reincidência específica do recorrente em crime de roubo, a compensação integral se mostra descabida.

Nesse sentido, trago à colação precedente jurisprudencial do Col. STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 41 DO CPP, (I) - INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. (II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENAS-ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 67 DO CP. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...)

5. Não obstante a Terceira Seção ter firmado posicionamento no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência", tal entendimento não é aplicável aos condenados multireincidentes e nem aos reincidentes específicos.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AgREsp 1.002.979/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICTÃO PELO MAGISTRADO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, d, DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. COMPENSAÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. A compensação da confissão com a reincidência, apesar de admitida por esta Corte (REsp 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/04/2013), não pode ser realizada de forma integral na hipótese em análise, por se tratar de reincidência específica em crimes contra o patrimônio. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para aplicar a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a reincidência, de forma parcial".

(HC 372.312/RJ, Rel. Min. JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2016)

Em que pese o reconhecimento tanto da confissão, quanto da menoridade relativa, é o caso, pois, de aplicar-se uma compensação parcial, com preponderância da agravante. Dessa forma, esta Turma tem realizada geralmente a pena de 1/6 em caso de reincidência. Tendo em vista a concomitância de duas atenuantes, o agravamento procedido pelo MM. Juiz "a quo", de 1/9, já satisfaz a noção de compensação parcial, pois equivale a um menor agravamento.

Resulta a pena intermediária em 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, como fixado na sentença.

3ª fase

Na terceira fase da dosimetria, acertadamente incidiu a causa de aumento prevista no art. 157, § 2-A, I, do Código Penal.

Quando da abordagem do veículo VW Fox foi encontrado com os réus um revólver calibre .32 e um simulacro de arma, ambos devidamente periciados (Laudo Pericial (Balística) de ID 126919503, fls. 15/25), sendo que arma de fogo (revólver calibre .32) teve sua aptidão testada através da realização de disparos, estando apta para uso.

Referente ao emprego de arma de fogo, majorada a pena no patamar de 2/3 (dois terços), o que resulta, portanto, em 8 (oito) anos e 8 (oitos) dias de reclusão.

A pluralidade de vítimas e respectiva diversidade de patrimônios objeto de ofensa pela ação dos roubadores caracteriza o concurso formal, devendo a pena ser majorada em 1/6 o que resulta em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 9 (nove) dias de reclusão.

Mencione-se que, no tocante à pena de multa, é entendimento assente nesta Corte que o seu cálculo deve seguir proporção em relação à pena privativa de liberdade. Nestes termos, de ofício, fixo a pena de multa em 23 (vinte e três) dias-multa.

4.1.2. Da Corrupção de menores

Na primeira fase da dosimetria a pena-base foi fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão.

Na segunda fase, presentes as atenuantes da menoridade relativa e da confissão bem como a agravante da reincidência e pelas razões expostas na dosimetria do crime de roubo, a pena foi exasperada em 1/9 e fixada a pena provisória em 1 ano, 1 mês e 10 dias de reclusão.

Na terceira fase, não incidem causas de diminuição ou de aumento, sendo a pena fixada em 1 ano, 1 mês e 10 dias de reclusão

O delito não prevê pena de multa.

Não havendo irrisignações das partes quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais afins à matéria, não havendo necessidade de reforma-la.

4.1.3 Concurso de crimes

A sentença consignou que seria aplicável a regra do art. 70 do Código Penal (concurso formal), contudo "tendo em vista que a aplicação da fração mínima de aumento (1/6) sobre a pena do crime mais grave resultaria em acréscimo superior à pena fixada para o crime menos grave, deve ser aplicada a regra do cúmulo material, nos termos do parágrafo único do art. 70 (concurso formal impróprio)."

Assim, a pena privativa de liberdade definitiva fica estabelecida em 10 (dez) anos, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa remanesce no mínimo legal.

O regime fixado deve ser o fechado para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, a, do Código Penal, mesmo que considerada a detração prevista no artigo 387, §2º do CPP, tendo em vista o período de 6 meses e 25 dias em que o acusado esteve preso (de 05/02/2019 até a data da sentença, 30/08/2019).

Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e pelo quantum da pena fixada, nos termos do art. 44, do Código Penal.

4.2 MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA

4.2.1. Do crime de roubo

1ª fase

Na primeira fase, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, perfazendo 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, considerando-se como circunstância desfavorável os motivos desabonadores, conforme fundamentação adiante colacionada, *in verbis*:

As circunstâncias judiciais demonstram que a culpabilidade do réu se insere no grau médio. Não há notícia de condenação transitada em julgado, de modo que o réu não apresenta antecedentes. As consequências do crime não foram intensas, uma vez que praticamente todos os bens e valores subtraídos foram recuperados. As circunstâncias em que praticado o delito devem ser valoradas de forma negativa em razão do concurso de agentes. O motivo foi a obtenção de lucro, desiderato insito à natureza do crime. O comportamento das vítimas foi indiferente para a prática do delito. Por fim, registro que não há nos autos elementos que permitam a formação de juízo sobre a conduta social e personalidade do agente.

Assim, havendo uma circunstância particularmente desfavorável (concurso de agentes), fixo a pena-base um pouco acima do mínimo, em 4 anos e 4 meses de reclusão.

Não cabe guarida o pleito defensivo de fixação da pena-base no mínimo legal.

O juízo a quo fixou aumento da pena-base em função das circunstâncias em que praticado o delito, que devem ser valoradas de forma negativa em razão do concurso de agentes, conforme acima esclarecido para o corréu Gabriel, eis que cumpre o disposto no parágrafo único do art. 68 do CP. Nesse sentido: (HC 527.704/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 25/11/2019).

Mantenho o aumento como fixado na sentença recorrida, tendo em vista que o concurso de agentes, única circunstância desabonadora reconhecida, restou sobejamente demonstrado. Remanesce, assim, a pena-base em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

2ª fase

Reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa e da confissão, a pena foi reduzida em 4 meses, fixando a pena provisória em 4 anos de reclusão, nos termos da Súmula 231 do STJ que dispõe que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal.

3ª fase

Considerando que a ação foi cometida por meio do emprego de armas de fogo (revólver calibre .32, Laudo Pericial (Balística) de ID 126919503, fls. 15/25), aplica-se a causa de aumento prevista no §2º-A, inciso I do art. 157 do CP, o que resulta em um acréscimo de 2/3, totalizando 6 anos e 8 meses.

A pluralidade de vítimas e respectiva diversidade de patrimônios objeto de ofensa pela ação dos roubadores caracteriza o concurso formal, devendo a pena ser majorada em 1/6 o que resulta em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 4 (quatro) dias de reclusão.

Mencione-se que, no tocante à pena de multa, é entendimento assente nesta Corte que o seu cálculo deve seguir proporção em relação à pena privativa de liberdade. Nestes termos, de ofício, fixo a pena-de-multa em 18 (dezoito) dias-multa.

4.2.2. Da Corrupção de menores

Na primeira fase da dosimetria a pena-base foi fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão.

Na segunda fase, presentes as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, contudo a pena já foi fixada no mínimo, (Súmula 231 do STJ).

Na terceira fase, não incidem causas de diminuição ou de aumento, sendo a pena fixada em 1 ano de reclusão.

O delito não prevê pena de multa.

Não havendo irrisignações das partes quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais afins à matéria, não havendo necessidade de reforma-la.

4.2.3 Concurso de crimes

A sentença consignou que seria aplicável a regra do art. 70 do Código Penal (concurso formal), contudo "tendo em vista que a aplicação da fração mínima de aumento (1/6) sobre a pena do crime mais grave resultaria em acréscimo superior à pena fixada para o crime menos grave, deve ser aplicada a regra do cúmulo material, nos termos do parágrafo único do art. 70 (concurso formal impróprio)."

Assim, a pena privativa de liberdade definitiva fica estabelecida em 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa remanesce no mínimo legal.

O regime fixado deve ser o fechado para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, a, do Código Penal, mesmo se considerada a detração prevista no artigo 387, §2º do CPP, tendo em vista o período de 6 meses e 25 dias em que o acusado esteve preso (de 05/02/2019 até a data da sentença, 30/08/2019).

Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e pelo quantum da pena fixada, nos termos do art. 44, do Código Penal.

4.3. LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES.

4.3.1. Do crime de roubo

1ª fase

Na primeira fase, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, perfazendo 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, considerando-se como circunstância desfavorável os motivos desabonadores, conforme fundamentação adiante colacionada, *in verbis*:

As circunstâncias judiciais demonstram que a culpabilidade do réu se insere no grau médio. Não há notícia de condenação transitada em julgado, de modo que o réu não apresenta antecedentes. As consequências do crime não foram intensas, uma vez que praticamente todos os bens e valores subtraídos foram recuperados. As circunstâncias em que praticado o delito devem ser valoradas de forma negativa em razão do concurso de agentes. O motivo foi a obtenção de lucro, desiderato insito à natureza do crime. O comportamento das vítimas foi indiferente para a prática do delito. Por fim, registro que não há nos autos elementos que permitam a formação de juízo sobre a conduta social e personalidade do agente.

Assim, havendo uma circunstância particularmente desfavorável (concurso de agentes), fixo a pena-base um pouco acima do mínimo, em 4 anos e 4 meses de reclusão.

Não cabe guarida o pleito defensivo de fixação da pena-base no mínimo legal.

O juízo a quo fixou aumento da pena-base em função das circunstâncias em que praticado o delito, que devem ser valoradas de forma negativa em razão do concurso de agentes, conforme acima esclarecido para o corréu Gabriel, eis que cumpre o disposto no parágrafo único do art. 68 do CP. Nesse sentido: (HC 527.704/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 25/11/2019).

Mantenho o aumento como fixado na sentença recorrida, tendo em vista que o concurso de agentes, única circunstância desabonadora reconhecida, restou sobejamente demonstrado. Remanesce, assim, a pena-base em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

2ª fase

Reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa e da confissão, a pena foi reduzida em 4 meses, fixando a pena provisória em 4 anos de reclusão, nos termos da Súmula 231 do STJ que dispõe que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal.

3ª fase

Considerando que a ação foi cometida por meio do emprego de armas de fogo (revólver calibre .32, Laudo Pericial (Balística) de ID 126919503, fls. 15/25), aplica-se a causa de aumento prevista no §2º-A, inciso I do art. 157 do CP, o que resulta em um acréscimo de 2/3, totalizando 6 anos e 8 meses.

A pluralidade de vítimas e respectiva diversidade de patrimônios objeto de ofensa pela ação dos roubadores caracteriza o concurso formal, devendo a pena ser majorada em 1/6 o que resulta em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 4 (quatro) dias de reclusão.

Mencione-se que, no tocante à pena de multa, é entendimento assente nesta Corte que o seu cálculo deve seguir proporção em relação à pena privativa de liberdade. Nestes termos, de ofício, fixo a pena-de-multa em 18 (dezoito) dias-multa.

4.3.2. Da Corrupção de menores

Na primeira fase da dosimetria a pena-base foi fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão.

Na segunda fase, presentes as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, contudo a pena já foi fixada no mínimo, (Súmula 231 do STJ).

Na terceira fase, não incidem causas de diminuição ou de aumento, sendo a pena fixada em 1 ano de reclusão.

O delito não prevê pena de multa.

Não havendo irrisignações das partes quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reforma-la.

4.3.3 Concurso de crimes

A sentença consignou que seria aplicável a regra do art. 70 do Código Penal (concurso formal), contudo "tendo em vista que a aplicação da fração mínima de aumento (1/6) sobre a pena do crime mais grave resultaria em acréscimo superior à pena fixada para o crime menos grave, deve ser aplicada a regra do cômulo material, nos termos do parágrafo único do art. 70 (concurso formal impróprio)."

Assim, a pena privativa de liberdade definitiva fica estabelecida em 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa remanesce no mínimo legal.

O regime fixado deve ser o ~~fechado~~ para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, a, do Código Penal, mesmo se considerada a detração prevista no artigo 387, §2º do CPP, tendo em vista o período de 6 meses e 25 dias em que o acusado esteve preso (de 05/02/2019 até a data da sentença, 30/08/2019).

Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e pelo quantum da pena fixada, nos termos do art. 44, do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos de apelação defensivos. **De ofício, redimensiono a pena de multa** para fixá-la a GABRIEL PAES DOS SANTOS em 23 (vinte e três) dias-multa, a MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA e LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES em 18 (dezoito) dias-multa. Mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 157, §2º, II e §2º-A, I, DO CP. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEMONSTRAÇÃO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO. DOSIMETRIA. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO DO CP. PENA-BASE ACIMA DO NÍMIMO LEGAL. CONCURSO DE CRIMES. CIRCUNSTÂNCIA DESABONADORA. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA RECONHECIDAS. SÚMULA 231 STJ. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO CORRÉU. COMPENSAÇÃO PARCIAL. REDUÇÃO NA FRAÇÃO DE AUMENTO DA AGRAVANTE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO DEMONSTRADO. PENA DE MULTA. CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. VEDAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS.

1. A materialidade e a autoria do crime de roubo, perpetrado contra Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, funcionários e clientes, restou suficientemente demonstrada nos autos, tanto que inconteste. Destaca-se, a respeito da autoria, que todos os réus confessaram em juízo a prática delitiva, o que se coaduna com demais provas amealhadas.

2. Crime de corrupção de menores é crime formal. Suficiente a prova da participação dos menores, com a incidência da súmula 500, do Superior Tribunal de Justiça que prevê que a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

3. Dosimetria da pena. Condenação pelo art. 157, §2º, II e §2º-A, I do CP. Hipótese do parágrafo único do art. 68. Aplicada a causa de aumento de pena do §2º-A, I e reconhecido o concurso de agentes como circunstância judicial desfavorável a majorar a pena-base.

4. Reconhecidas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade. Para um dos corréus, também houve a configuração da reincidência específica, aplica-se a compensação parcial, reduzindo a fração de aumento de pena para 1/9.

5. Terceira fase. Aplicada a causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º-A, inciso I, do Código Penal.

6. Pena de multa fixada em proporção à pena privativa de liberdade, conforme entendimento assente nesta Corte.

7. Mantido o regime inicial fechado para todos os acusados, conforme art. 33, §2º, a, do CP, mesmo após aplicado o art. 387, §2º do CPP.

8. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não é cabível no caso concreto, eis que praticado o delito com violência ou grave ameaça à pessoa, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos de apelação defensivos. De ofício, redimensionar a pena de multa para fixá-la a GABRIEL PAES DOS SANTOS em 23 (vinte e três) dias-multa, a MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA e LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES em 18 (dezoito) dias-multa. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5006609-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES

Advogados do(a) IMPETRANTE: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

Advogados do(a) IMPETRANTE: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento terá prosseguimento, com apresentação de voto-vista pelo Desembargador Federal Maurício Kato, na sessão da E. Quinta Turma do dia 28.09.2020. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams, ferramenta que equivale à sessão presencial, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14.04.2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022802-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MARIANA DE RODRIGUES LINCOLN

IMPETRANTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES

Advogado do(a) PACIENTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES - SP138663

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em **ambiente virtual**, mas com o auxílio da ferramenta de **videoconferência** que **equivale à sessão presencial**, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000051-95.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GABRIEL PAES DOS SANTOS, LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES, MATHEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO CACHETANETO - SP426603-A

Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CRISTINA HELD DA SILVA - SP417468-A

Advogado do(a) APELANTE: KALED LAKIS - SP128499-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000051-95.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GABRIEL PAES DOS SANTOS, LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES, MATHEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO CACHETANETO - SP426603-A

Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CRISTINA HELD DA SILVA - SP417468-A

Advogado do(a) APELANTE: KALED LAKIS - SP128499-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de Apelação Criminal interpostos por GABRIEL PAES DOS SANTOS, MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA e LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES contra a sentença (ID. 126919509 fls. 35/50 e ID 126919510 fls. 1/9) que julgou procedente a pretensão acusatória para:

a) condenar GABRIEL PAES DOS SANTOS ao cumprimento da pena de 10 anos, 5 meses e 19 dias de reclusão e ao pagamento de multa equivalente a 50 dias-multa, arbitrado o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente em fevereiro de 2019, pela prática dos crimes de roubo e corrupção de menor (art. 157, §2º, III e §2º-A, I e art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente). O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado.

b) condenar MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA ao cumprimento da pena de 8 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de multa equivalente a 30 dias-multa, arbitrado o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente em fevereiro de 2019, pela prática dos crimes de roubo e corrupção de menor (art. 157, §2º, III e §2º-A, I e art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente). O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado.

c) Condenar LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES ao cumprimento da pena de 8 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de multa equivalente a 30 dias-multa, arbitrado o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente em fevereiro de 2019, pela prática dos crimes de roubo e corrupção de menor (art. 157, §2º, III e §2º-A, I e art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente). O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado.

Apela o réu MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA e em suas razões recursais (ID 126919510 fls 42/48) a defesa pugna pela absolvição, com base no art. 386, VII do CPP, eis que não há prova suficiente da prática do crime de roubo, bem como não há que se falar em corrupção de menores, pois estes já possuíam antecedentes criminais. No tocante à dosimetria, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da atenuante da confissão e a fixação do regime semiaberto. Requer, também, que após a aplicação da detração seja fixado o regime aberto e a substituição da pena por restritivas de direitos.

Apela o réu GABRIEL PAES DOS SANTOS e em suas razões recursais (ID 126919511 fls. 8/17) a defesa requer o afastamento da reincidência, pois a ação penal mencionada ainda não transitou em julgado. Requer o reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade e, com isso, afaste agravantes e causas de aumento manejadas pela acusação. Pede a fixação da pena-base no mínimo legal, fixado o regime semiaberto e, após a detração, seja fixado o regime aberto e substituída a pena por restritivas de direitos.

Por sua vez, apela o réu LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES e em suas razões recursais (ID 126919511 fls. 19/26) pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da atenuante da confissão e da menoridade, mesmo aquém do mínimo, afastando a Súmula 231 do STJ.

Contrarrazões apresentadas pela acusação (ID 126919511 fls. 30/33).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento dos recursos de apelação interpostos (ID 127251504).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000051-95.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GABRIEL PAES DOS SANTOS, LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES, MATHEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO CACHETANETO - SP426603-A

Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CRISTINA HELD DA SILVA - SP417468-A

Advogado do(a) APELANTE: KALED LAKIS - SP128499-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. Do caso dos autos.

GABRIEL PAES DOS SANTOS, LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES E MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA foram denunciados como incurso no art. 157, §2º, II e V e §2º A, I, do Código Penal, em concurso formal com o crime previsto no art. 244-B da Lei nº 8.096/90.

Narra a denúncia que (fls. ID 126919502 fls. 04/10):

"GABRIEL PAES DOS SANTOS, MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA e LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES com o auxílio dos menores Ronald Silva Costa, Allan Severino da Silva e Calebe Andrey Sales Possas da Silva, de forma livre, consciente e em unidade de desígnios, subtraíram para si e para outrem, coisa alheia, qual seja, pertences da Agência dos Correios de Dobrada/SP, de funcionários e clientes, mediante grave ameaça e violência a pessoas, depois de havê-las reduzido a impossibilidade de resistência. A conduta foi perpetrada i) com emprego de arma de fogo, ii) mediante concurso de pessoas e iii) mantendo as vítimas em seu poder (com restrição da liberdade). Além disso, corromperam e facilitaram a corrupção dos menores de 18 (dezoito) anos Ronald Silva Costa, Allan Severino da Silva e Calebe Andrey Sales Possas da Silva, com eles praticando infração penal e induzindo-os a praticá-la.

No dia 05.02.2019, por volta das 09h43min, GABRIEL e MATEUS, acompanhados de dois comparsas menores, três deles portando armas de fogo, adentraram na Agência dos Correios em Dobrada/SP (situada na rua Santo Antonio, n. 475), anunciando assalto e rendendo os clientes que estavam nas filas e, em seguida, os funcionários dos guichês, mediante ameaças verbais ("se não colaborar estouro seus miolos") – (fls. 113/118 e 176/178 e 211/215).

Ato contínuo, os denunciados levaram todos para o interior da unidade, rendendo os demais funcionários e determinando que todos se sentassem no chão e que a gerente Carmen Aparecida Pavan Hosaki retirasse o retardo do cofre da agência. Um dos assaltantes permaneceu o tempo todo ao celular; próximo à porta de entrada (possivelmente se comunicando com outros comparsas que aguardavam do lado de fora).

No entanto, a gerente informou que o cofre estava bloqueado para abertura até as 10h30min e que era baixo o saldo da Agência. Então os denunciados desistiram do cofre e passaram a pegar os valores que estavam nos caixas de atendimento e a subtrair quantias em espécie e pertences pessoais dos clientes e funcionários (alianças, correntes e celulares) e se evadiram do local por volta das 9h50. Os valores subtraídos havia um carne do Baur/Jequiti, também subtraído pelos denunciados.

Do lado de fora da agência, o denunciado LEONARDO aguardava os comparsas, empreendendo fuga com os demais após o delito (fls. 06).

Foram subtraídos os seguintes itens (Boletim de Ocorrência de fls. 113/118):

(...)

No mesmo dia 05/02/2019, em Itupeva/SP, policiais militares estavam realizando fiscalização de rotina no pedágio do KM 77+ 430m, Rodovia dos Bandeirantes, quando notaram que o veículo VW/FOX, placas EBR-1514, conduzido pelo denunciado GABRIEL, virou bruscamente para a fila de cobrança manual do pedágio quando o motorista avistou a equipe policial. Os policiais ainda repararam que o veículo que vinha logo atrás, modelo FIAT PREMIUM, placas BME-5534, conduzido pelo denunciado LEONARDO, realizou a mesma manobra, ficando evidente que estavam em comboio (fls. 02/06).

Desconfiada da atitude suspeita, a polícia logrou êxito em abordar o veículo VW/FOX, embora o denunciado GABRIEL tenha tentado fugir. Além do condutor, se encontravam neste carro o denunciado MATEUS, portando um simulacro de arma de fogo sem ponta laranja e os menores Ronald Silva da Costa e Allan Severino da Silva. Este último portava um revólver calibre .32 com seis munições, numeração raspada e engatilhado. Foram encontrados ainda no veículo VW/FOX um malote azul dos Correios com R\$2.182,00 e cinco celulares. Com os indivíduos foram apreendidos mais dois celulares (fls. 02/06).

Já o veículo que vinha atrás, modelo FIAT PREMIUM, conduzido pelo denunciado LEONARDO, foi para outra faixa e empreendeu fuga em alta velocidade. Neste momento, um dos passageiros do veículo FIAT PREMIUM jogou pela janela, na beira da rodovia, uma arma de fogo de porte pequeno, aparentemente uma pistola calibre .22. O veículo somente veio a parar após longa perseguição e colidir com u veículo Corolla e depois em uma árvore. Ainda assim, os seus ocupantes tentaram fugir a pé, sem sucesso. Foram apreendidos com eles R\$450,00 e um celular. No veículo, além do denunciado LEONARDO (condutor), estavam o menor Calebe Andrey Sales Possas da Silva (fls. 02/06).

Diante da informação de que, pelo menor, quatro indivíduos participaram de um roubo nos Correios de Dobrada/SP, naquele mesmo dia, os policiais compararam as imagens de vídeo do assalto com as roupas apreendidas com os custodiados, coincidindo com as dos indivíduos que realizaram o roubo. Os custodiados confessaram aos policiais a autoria do mencionado crime, embora LEONARDO tenha dito que apenas servia como motorista da quadrilha (fls. 02/06, 118/193).

Dois vítimas ouvidas, Carmen Aparecida Pavan Hosaki e Marcio José Soares, reconheceram os objetos apreendidos em poder dos denunciados como os bens pessoais roubados dos funcionários (alianças e correntes) e o malote azul dos Correios, usado para guardar moedas. Reconheceram as blusas apreendidas como as roupas usadas pelos assaltantes. Carmen ainda afirmou que a fotografia de MATEUS (de fl. 63) parecia como um dos assaltantes (fls. 211/214).

(...)

A denúncia foi recebida em 13/03/2019 (fls. 126919502 fls. 11/12).

Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença (ID. 126919509 fls. 35/50 e ID 126919510 fls. 1/9) tomada pública em 30/08/2019 (fl. 10).

2. Do crime de roubo.

Da materialidade e da autoria.

A materialidade não foi objeto de recurso, e restou, ademais, suficientemente comprovada nos autos, conforme Auto de Prisão em Flagrante Delito (ID 126919491 fls. 06/13), Auto de Exibição e Apreensão (ID 126919491 fls. 14/16), Laudo Pericial (Balística) de ID 126919503 (fls. 15/25), bem como pelos depoimentos das testemunhas em sede inquisitiva confirmados em juízo e pelo interrogatório dos acusados em juízo (ID 126919522 a 126919526).

A autoria também está suficientemente comprovada.

Os réus saíram da cidade de São Paulo em direção à Dourada/SP, previamente acordados e no intuito de cometerem delito na agência dos Correios.

GABRIEL e MATEUS e outros três menores, munidos de arma de fogo (e mais um simulacro de pistola) ingressaram na agência, enquanto LEONARDO e outro menor permaneciam do lado de fora dando cobertura no caso de fuga, contribuindo para o sucesso da empreitada.

Após a ação delitiva, empreenderam fuga rumo a São Paulo, quando foram abordados pela Polícia Militar Rodoviária.

Destaco que os réus admitiram em juízo a prática delitiva (ID 126919524 a 126919526), confissão corroborada pelas demais provas acostadas e pelas circunstâncias do flagrante.

Há provas que apontam de forma certa a autoria delitiva, eis que os agentes foram presos em flagrante delito na posse de bens muito pessoais subtraídos das vítimas do assalto à Agência dos Correios de Dobrada/SP, como o malote dos Correios, celulares, correntes e alianças, devidamente reconhecidos pelas vítimas.

Também nas filmagens das câmeras da agência e nas fotos dos veículos nas praças de pedágio se observa como se desdobraram os fatos e as imagens dos agentes; tudo corroborado pelo conjunto probatório produzido em juízo.

Outro destaque se dá à análise de dados inseridos nos aparelhos celulares dos agentes. O grupo formado pelos denunciados no aplicativo de mensagens (WhatsApp) contém a indicação do endereço da agência dos Correios em Dobrada em mensagens trocadas e, após o ocorrido, imagens do produto do crime (grupo esse também integrado pelos menores que participaram da empreitada delitiva) (ID 126919507 fls. 23/41).

Assim, a confissão judicial não se consubstanciou em única prova de autoria, vez que restou confirmada pelo conjunto probatório substancialmente robusto colhido ao longo da instrução.

Ademais, a descrição da ação criminoso dada pelas testemunhas em seus depoimentos prestados em sede inquisitiva e judicial se mostrou deveras consistente (ID 126919521 a 126919523).

A testemunha relembrou com riqueza de detalhes que os acusados adentraram a agência, abordaram funcionários e clientes, mediante o uso de arma de fogo e com interesse no conteúdo do cofre. Como o sistema de retardo eletrônico ainda demoraria cerca de 50 minutos para a liberação do cofre, os réus levaram o dinheiro dos caixas, dos clientes e dos funcionários, bem como joias e aparelhos de celular.

Os policiais ouvidos confirmaram as circunstâncias da prisão, repetindo o depoimento prestado na fase policial, conforme descrito na denúncia.

Por fim, vale ressaltar que a causa de aumento do art. 157, §2º V não foi reconhecida pela sentença recorrida. Caracterizada a majorante do concurso de pessoas (três réus e três menores de idade) e a causa de aumento de pena referente ao emprego de arma de fogo. Não houve recurso das partes quanto a esta questão.

Evidenciadas assim de forma satisfatória a materialidade e autoria do delito, a manutenção da condenação dos acusados pelo crime previsto nos artigos 157, § 2º, II, e §2º-A, I do Código Penal, é de rigor.

3. Do crime de corrupção de menores (artigo 244-B da Lei nº 8.069/90).

A materialidade do crime restou comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante.

A autoria do referido delito também é incontestável, na medida em que estavam na companhia dos acusados por ocasião da abordagem policial. A cooptação ficou ainda mais evidente pelo fato dos acusados terem admitido que já conheciam Allan Severino da Silva, Calebe Andrey Sales e Ronald Silva Costa e tinham ciência da menoridade.

E mais, o menor Allan Severino da Silva, na ocasião, foi flagrado portando uma das armas de fogo, um revólver calibre .32 com seis munições, numeração raspada e engatilhado.

O artigo 244-B, da Lei nº 8.069/90 prevê como crime a prática de "corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la".

Nos termos da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, o delito em questão é formal. Senão vejamos:

- A Terceira Seção, julgando recurso representativo de controvérsia, firmou compreensão no sentido de que o crime de corrupção de menor é de natureza formal, bastando a participação do menor de 18 (dezoito) anos para que se verifique a subsunção da conduta do réu imputável ao referido tipo penal, agora descrito no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (REsp n. 1.127.954/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Marco Aurélio Belizze, DJe 1/2/2012).

- Nos termos do verbete n. 74 da Súmula do STJ, a comprovação da menor idade da vítima do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 exige documento hábil, ou outros documentos dotados de fé pública. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1452250/SC, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 25/02/2015)

Nesse mesmo sentido, tem-se a súmula 500, também do Superior Tribunal de Justiça: "a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

Assim, na hipótese dos autos, a participação dos menores na prática delitiva já é suficiente para a caracterização do crime de corrupção de menor e as provas atestam essa circunstância, de modo que o requerimento defensivo não deve prosperar.

Desta feita, demonstrada a participação dos menores nos fatos delituosos, deve ser mantida a condenação pelo delito do artigo 244 - B da Lei nº 8.069/90.

4. Dosimetria.

Impende salientar que a sentença reconheceu a presença simultânea das agravantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, definindo como essas exasperantes seriam aplicadas na dosimetria da pena.

Entendeu como melhor alternativa considerar uma das majorantes (a de maior fração de aumento) como causa de aumento e as demais como circunstâncias do crime valoradas na primeira fase da dosimetria, na hipótese de não se tratar de situação prevista como agravante genérica.

Também consignou que a prática do crime de roubo mediante uma só ação, mas contra vítimas distintas, enseja o reconhecimento do concurso formal, e não de crime único. Logo, considerando que a ação dos réus resultou na subtração dos bens de várias vítimas (os Correios, funcionários e clientes que se encontravam na agência de Dobrada) na terceira fase da dosimetria do crime de roubo também deverá incidir a causa de aumento do art. 70 do Código Penal.

Registrou que "a aplicação da causa de aumento do art. 70 se dará em dois momentos distintos. Inicialmente na dosimetria da pena do crime de roubo e num segundo momento quando da unificação dessa reprimenda com a do crime de corrupção de menores."

Não houve recurso quanto a estas questões.

Passo à análise da dosimetria da pena de cada réu.

4.1 GABRIEL PAES DOS SANTOS.

4.1.1 Do crime de roubo

1ª fase

Na primeira fase, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, perfazendo 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, considerando-se como circunstância desfavorável os motivos desabonadores, conforme fundamentação adiante colacionada, *in verbis*:

"As circunstâncias judiciais demonstram que a culpabilidade do réu se insere no grau médio. A folha de antecedentes de GABRIEL informa uma condenação pelo crime de roubo que transitou em julgado em 25/06/2018. Como esse registro forja reincidência, não pode ser valorado neste momento, de modo que tecnicamente o acusado não apresenta antecedentes. As consequências do crime não foram intensas, uma vez que praticamente todos os bens e valores subtraídos foram recuperados. As circunstâncias em que praticado o delito devem ser valoradas de forma negativa em razão do concurso de agentes. O motivo foi a obtenção de lucro, desiderato insito à natureza do crime. O comportamento das vítimas foi indiferente para a prática do delito. Por fim, registro que não há nos autos elementos que permitam a formação de juízo sobre a conduta social e personalidade do agente.

Assim, havendo uma circunstância particularmente desfavorável (concurso de agentes), fixo a pena-base um pouco acima do mínimo, em 4 anos e 4 meses de reclusão."

Não cabe guarida o pleito defensivo de fixação da pena-base no mínimo legal.

O juízo a quo fixou aumento da pena-base em função das circunstâncias em que praticado o delito, que devem ser valoradas de forma negativa em razão do concurso de agentes, conforme acima esclarecido, eis que cumpre o disposto no parágrafo único do art. 68 do CP.

Nesse sentido o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CÚMULO DAS CAUSAS DE AUMENTO PREVISTOS NA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL - CP. MAJORAÇÃO DA PENAS QUE EXCEDE O LIMITE DA RAZOABILIDADE SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS DEMAIS CORRÉUS.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. "O art. 68, parágrafo único, do CP, não impede de toda a aplicação cumulativa de causas de aumento de pena. É razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado" (Trecho do voto condutor do acórdão do ARE 896843 AgR, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 PUBLIC 23/9/2015).

3. No caso em análise, a majoração da pena em razão da utilização de arma de fogo (art. 157, §2º-A, inciso I) e do concurso de agentes (art. 157, §2º, inciso II) resultou na aplicação de pena que extrapolou a razoabilidade, qual seja 8 anos, 10 meses e 20 dias, pena sob a qual ainda incidiu o aumento de 1/6, decorrente da continuidade delitiva.

4. De rigor, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, a incidência apenas da maior causa de aumento, qual seja 2/3. A circunstância do concurso de agentes não pode ser desprezada, o que leva a sua consideração como circunstância judicial desfavorável, devendo a pena base ser elevada em 1/6. Não há falar em reformatio in pejus, uma vez que a circunstância foi reconhecida na sentença e confirmada no acórdão, além da pena total restar reduzida.

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente com a extensão dos efeitos aos demais corréus na mesma situação jurídica, nos termos do requerido pelo Ministério Público Federal.

(HC 527.704/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 25/11/2019).

Mantenho o aumento como fixado na sentença recorrida, tendo em vista que o concurso de agentes, única circunstância desabonadora reconhecida, restou sobejamente demonstrado. Remanesce, assim, a pena-base em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

2ª fase

Na segunda fase, foram reconhecidas a atenuante da confissão espontânea e da menoridade relativa, bem como a agravante da reincidência.

Configurada a reincidência, vez que GABRIEL foi condenado como incurso no art. 157, §2º, I, II e v. c. o art. 70, ambos do Código Penal, com trânsito em julgado para o réu em 25/06/2018, conforme ID 126919494, sendo que o crime aqui apurado foi cometido em 05/02/2019.

Todavia, a sentença não aplicou a compensação total entre as atenuantes e a agravante sob o seguinte fundamento:

Descendo para o caso dos autos, entendo que as circunstâncias não autorizam a compensação integral entre as atenuantes da confissão e da menoridade relativa com a agravante da reincidência. Assim, se dá porque o registro que forja a reincidência decorre de crime da mesma natureza (roubo), cometido contra a mesma vítima (Correios) e que foi praticado um mês e três dias depois de GABRIEL ter se evadido do sistema prisional; - diante de tantas coincidências, qualificar a reincidência como específica parece pouco. Diante desse quadro, a solução consiste no agravamento da pena-base por conta da reincidência, porém em patamar inferior ao que seria devido caso se reconhecesse a preponderância da reincidência específica sobre a confissão e a menoridade relativa, que em razão das características já mencionadas certamente não seria inferior a 1/3. Sendo assim, exaspero a pena-base em 1/9 e fixo a pena provisória em 4 anos e 9 meses e 23 dias de reclusão”.

Deveras, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica a respeito da aludida compensação, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, à luz do disposto no art. 67 do Código Penal.

Inclusive, o referido posicionamento restou consolidado em sede de recurso representativo de controvérsia: (REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013).

Todavia, a compensação integral entre a reincidência e a confissão não é aplicável aos condenados multireincidentes e nem aos reincidentes específicos. No caso em tela, diante da reincidência específica do recorrente em crime de roubo, a compensação integral se mostra descabida.

Nesse sentido, trago à colação precedente jurisprudencial do Col. STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 41 DO CPP. (I) - INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. (II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENAL-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 67 DO CP. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...)

5. Não obstante a Terceira Seção ter firmado posicionamento no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, de que “é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência”, tal entendimento não é aplicável aos condenados multireincidentes e nem aos reincidentes específicos.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AgREsp 1.002.979/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICTÃO PELO MAGISTRADO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, d, DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. COMPENSAÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. A compensação da confissão com a reincidência, apesar de admitida por esta Corte (REsp 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/04/2013), não pode ser realizada de forma integral na hipótese em análise, por se tratar de reincidência específica em crimes contra o patrimônio. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para aplicar a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a reincidência, de forma parcial”.

(HC 372.312/RJ, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2016)

Em que pese o reconhecimento tanto da confissão, quanto da menoridade relativa, é o caso, pois, de aplicar-se uma compensação parcial, com preponderância da agravante. Dessa forma, esta Turma tem agravado geralmente a pena de 1/6 em caso de reincidência. Tendo em vista a concomitância de duas atenuantes, o agravamento procedido pelo MM. Juiz “a quo”, de 1/9, já satisfaz a noção de compensação parcial, pois equivale a um menor agravamento.

Resulta a pena intermediária em 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, como fixado na sentença.

3ª fase

Na terceira fase da dosimetria, acertadamente incidiu a causa de aumento prevista no art. 157, § 2-A, I, do Código Penal.

Quando da abordagem do veículo VW Fox foi encontrado com os réus um revólver calibre .32 e um simulacro de arma, ambos devidamente periciados (Laudo Pericial (Balística) de ID 126919503, fls. 15/25), sendo que arma de fogo (revólver calibre .32) teve sua aptidão testada através da realização de disparos, estando apta para uso.

Referente ao emprego de arma de fogo, majorada a pena no patamar de 2/3 (dois terços), o que resulta, portanto, em 8 (oito) anos e 8 (oitos) dias de reclusão.

A pluralidade de vítimas e respectiva diversidade de patrimônios objeto de ofensa pela ação dos roubadores caracteriza o concurso formal, devendo a pena ser majorada em 1/6 o que resulta em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 9 (nove) dias de reclusão.

Mencione-se que, no tocante à pena de multa, é entendimento assente nesta Corte que o seu cálculo deve seguir proporção em relação à pena privativa de liberdade. Nestes termos, de ofício, fixo a pena de multa em 23 (vinte e três) dias-multa.

4.1.2. Da Corrupção de menores

Na primeira fase da dosimetria a pena-base foi fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão.

Na segunda fase, presentes as atenuantes da menoridade relativa e da confissão bem como a agravante da reincidência e pelas razões expostas na dosimetria do crime de roubo, a pena foi exasperada em 1/9 e fixada a pena provisória em 1 ano, 1 mês e 10 dias de reclusão.

Na terceira fase, não incidem causas de diminuição ou de aumento, sendo a pena fixada em 1 ano, 1 mês e 10 dias de reclusão

O delito não prevê pena de multa.

Não havendo insinuações das partes quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reforma-la.

4.1.3 Concurso de crimes

A sentença consignou que seria aplicável a regra do art. 70 do Código Penal (concurso formal), contudo “tendo em vista que a aplicação da fração mínima de aumento (1/6) sobre a pena do crime mais grave resultaria em acréscimo superior à pena fixada para o crime menos grave, deve ser aplicada a regra do cúmulo material, nos termos do parágrafo único do art. 70 (concurso formal impróprio).”

Assim, a pena privativa de liberdade definitiva fica estabelecida em 10 (dez) anos, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa remanesce no mínimo legal.

O regime fixado deve ser o fixado para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, a, do Código Penal, mesmo que considerada a detração prevista no artigo 387, §2º do CPP, tendo em vista o período de 6 meses e 25 dias em que o acusado esteve preso (de 05/02/2019 até a data da sentença, 30/08/2019).

Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e pelo quantum da pena fixada, nos termos do art. 44, do Código Penal.

4.2 MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA

4.2.1. Do crime de roubo

1ª fase

Na primeira fase, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, perfazendo 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, considerando-se como circunstância desfavorável os motivos desabonadores, conforme fundamentação adiante colacionada, *in verbis*:

As circunstâncias judiciais demonstram que a culpabilidade do réu se insere no grau médio. Não há notícia de condenação transitada em julgado, de modo que o réu não apresenta antecedentes. As consequências do crime não foram intensas, uma vez que praticamente todos os bens e valores subtraídos foram recuperados. As circunstâncias em que praticado o delito devem ser valoradas de forma negativa em razão do concurso de agentes. O motivo foi a obtenção de lucro, desiderato ínsito à natureza do crime. O comportamento das vítimas foi indiferente para a prática do delito. Por fim, registro que não há nos autos elementos que permitam a formação de juízo sobre a conduta social e personalidade do agente.

Assim, havendo uma circunstância particularmente desfavorável (concurso de agentes), fixo a pena-base um pouco acima do mínimo, em 4 anos e 4 meses de reclusão.

Não cabe guarida o pleito defensivo de fixação da pena-base no mínimo legal.

O juízo a quo fixou aumento da pena-base em função das circunstâncias em que praticado o delito, que devem ser valoradas de forma negativa em razão do concurso de agentes, conforme acima esclarecido para o corréu Gabriel, eis que cumpre o disposto no parágrafo único do art. 68 do CP. Nesse sentido: (HC 527.704/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 25/11/2019).

Mantenho o aumento como fixado na sentença recorrida, tendo em vista que o concurso de agentes, única circunstância desabonadora reconhecida, restou sobejamente demonstrado. Remanesce, assim, a pena-base em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

2ª fase

Reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa e da confissão, a pena foi reduzida em 4 meses, fixando a pena provisória em 4 anos de reclusão, nos termos da Súmula 231 do STJ que dispõe que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal.

3º fase

Considerando que a ação foi cometida por meio do emprego de armas de fogo (revólver calibre .32, Laudo Pericial (Balística) de ID 126919503, fls. 15/25), aplica-se a causa de aumento prevista no §2º-A, inciso I do art. 157 do CP, o que resulta em um acréscimo de 2/3, totalizando 6 anos e 8 meses.

A pluralidade de vítimas e respectiva diversidade de patrimônios objeto de ofensa pela ação dos roubadores caracteriza o concurso formal, devendo a pena ser majorada em 1/6 o que resulta em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 4 (quatro) dias de reclusão.

Mencione-se que, no tocante à pena de multa, é entendimento assente nesta Corte que o seu cálculo deve seguir proporção em relação à pena privativa de liberdade. Nestes termos, de ofício, fixo a pena-de-multa em 18 (dezoito) dias-multa.

4.2.2. Da Corrupção de menores

Na primeira fase da dosimetria a pena-base foi fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão.

Na segunda fase, presentes as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, contudo a pena já foi fixada no mínimo, (Súmula 231 do STJ).

Na terceira fase, não incidem causas de diminuição ou de aumento, sendo a pena fixada em 1 ano de reclusão.

O delito não prevê pena de multa.

Não havendo irresignações das partes quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reforma-la.

4.2.3 Concurso de crimes

A sentença consignou que seria aplicável a regra do art. 70 do Código Penal (concurso formal), contudo "tendo em vista que a aplicação da fração mínima de aumento (1/6) sobre a pena do crime mais grave resultaria em acréscimo superior à pena fixada para o crime menos grave, deve ser aplicada a regra do cômulo material, nos termos do parágrafo único do art. 70 (concurso formal impróprio)."

Assim, a pena privativa de liberdade definitiva fica estabelecida em 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa remanesce no mínimo legal.

O regime fixado deve ser o fechado para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, a, do Código Penal, mesmo se considerada a detração prevista no artigo 387, §2º do CPP, tendo em vista o período de 6 meses e 25 dias em que o acusado esteve preso (de 05/02/2019 até a data da sentença, 30/08/2019).

Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e pelo quantum da pena fixada, nos termos do art. 44, do Código Penal.

4.3. LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES.

4.3.1. Do crime de roubo

1ª fase

Na primeira fase, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, perfazendo 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, considerando-se como circunstância desfavorável os motivos desabonadores, conforme fundamentação adiante colacionada, *in verbis*:

As circunstâncias judiciais demonstram que a culpabilidade do réu se insere no grau médio. Não há notícia de condenação transitada em julgado, de modo que o réu não apresenta antecedentes. As consequências do crime não foram intensas, uma vez que praticamente todos os bens e valores subtraídos foram recuperados. As circunstâncias em que praticado o delito devem ser valoradas de forma negativa em razão do concurso de agentes. O motivo foi a obtenção de lucro, desiderato ínsito à natureza do crime. O comportamento das vítimas foi indiferente para a prática do delito. Por fim, registro que não há nos autos elementos que permitam a formação de juízo sobre a conduta social e personalidade do agente.

Assim, havendo uma circunstância particularmente desfavorável (concurso de agentes), fixo a pena-base um pouco acima do mínimo, em 4 anos e 4 meses de reclusão.

Não cabe guarida o pleito defensivo de fixação da pena-base no mínimo legal.

O juízo a quo fixou aumento da pena-base em função das circunstâncias em que praticado o delito, que devem ser valoradas de forma negativa em razão do concurso de agentes, conforme acima esclarecido para o corréu Gabriel, eis que cumpre o disposto no parágrafo único do art. 68 do CP. Nesse sentido: (HC 527.704/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 25/11/2019).

Mantenho o aumento como fixado na sentença recorrida, tendo em vista que o concurso de agentes, única circunstância desabonadora reconhecida, restou sobejamente demonstrado. Remanesce, assim, a pena-base em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

2ª fase

Reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa e da confissão, a pena foi reduzida em 4 meses, fixando a pena provisória em 4 anos de reclusão, nos termos da Súmula 231 do STJ que dispõe que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal.

3º fase

Considerando que a ação foi cometida por meio do emprego de armas de fogo (revólver calibre .32, Laudo Pericial (Balística) de ID 126919503, fls. 15/25), aplica-se a causa de aumento prevista no §2º-A, inciso I do art. 157 do CP, o que resulta em um acréscimo de 2/3, totalizando 6 anos e 8 meses.

A pluralidade de vítimas e respectiva diversidade de patrimônios objeto de ofensa pela ação dos roubadores caracteriza o concurso formal, devendo a pena ser majorada em 1/6 o que resulta em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 4 (quatro) dias de reclusão.

Mencione-se que, no tocante à pena de multa, é entendimento assente nesta Corte que o seu cálculo deve seguir proporção em relação à pena privativa de liberdade. Nestes termos, de ofício, fixo a pena-de-multa em 18 (dezoito) dias-multa.

4.3.2. Da Corrupção de menores

Na primeira fase da dosimetria a pena-base foi fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão.

Na segunda fase, presentes as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, contudo a pena já foi fixada no mínimo, (Súmula 231 do STJ).

Na terceira fase, não incidem causas de diminuição ou de aumento, sendo a pena fixada em 1 ano de reclusão.

O delito não prevê pena de multa.

Não havendo irrisignações das partes quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reforma-la.

4.3.3 Concurso de crimes

A sentença consignou que seria aplicável a regra do art. 70 do Código Penal (concurso formal), contudo "tendo em vista que a aplicação da fração mínima de aumento (1/6) sobre a pena do crime mais grave resultaria em acréscimo superior à pena fixada para o crime menos grave, deve ser aplicada a regra do cúmulo material, nos termos do parágrafo único do art. 70 (concurso formal impróprio)."

Assim, a pena privativa de liberdade definitiva fica estabelecida em 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa remanesce no mínimo legal.

O regime fixado deve ser o fechado para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, a, do Código Penal, mesmo se considerada a detração prevista no artigo 387, §2º do CPP, tendo em vista o período de 6 meses e 25 dias em que o acusado esteve preso (de 05/02/2019 até a data da sentença, 30/08/2019).

Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e pelo quantum da pena fixada, nos termos do art. 44, do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos de apelação defensivos. **De ofício, redimensiono a pena de multa** para fixá-la a GABRIEL PAES DOS SANTOS em 23 (vinte e três) dias-multa, a MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA e LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES em 18 (dezoito) dias-multa. Mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 157, §2º, II e §2º-A, I, DO CP. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEMONSTRAÇÃO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO. DOSIMETRIA. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO DO CP. PENA-BASE ACIMA DO NO MÍNIMO LEGAL. CONCURSO DE CRIMES. CIRCUNSTÂNCIA DESABONADORA. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA RECONHECIDAS. SÚMULA 231 STJ. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO CORRÊU. COMPENSAÇÃO PARCIAL. REDUÇÃO NA FRAÇÃO DE AUMENTO DA AGRAVANTE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO DEMONSTRADO. PENA DE MULTA. CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. VEDAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS.

1. A materialidade e a autoria do crime de roubo, perpetrado contra Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, funcionários e clientes, restou suficientemente demonstrada nos autos, tanto que inconteste. Destaca-se, a respeito da autoria, que todos os réus confessaram em juízo a prática delitiva, o que se coaduna com demais provas amealhadas.

2. Crime de corrupção de menores é crime formal. Suficiente a prova da participação dos menores, com a incidência da súmula 500, do Superior Tribunal de Justiça que prevê que a configuração do crime do art. 244-B do EC A independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

3. Dosimetria da pena. Condenação pelo art. 157, §2º, II e §2º-A, I do CP. Hipótese do parágrafo único do art. 68. Aplicada a causa de aumento de pena do §2º-A, I e reconhecido o concurso de agentes como circunstância judicial desfavorável a majorar a pena-base.

4. Reconhecidas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade. Para um dos corréus, também houve a configuração da reincidência específica, aplica-se a compensação parcial, reduzindo a fração de aumento de pena para 1/9.

5. Terceira fase. Aplicada a causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º-A, inciso I, do Código Penal.

6. Pena de multa fixada em proporção à pena privativa de liberdade, conforme entendimento assente nesta Corte.

7. Mantido o regime inicial fechado para todos os acusados, conforme art. 33, §2º, a do CP, mesmo após aplicado o art. 387, §2º do CPP.

8. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não é cabível no caso concreto, eis que praticado o delito com violência ou grave ameaça à pessoa, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

9. Recursos da defesa desprovidos. Pena de multa redimensionada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos de apelação defensivos. De ofício, redimensionar a pena de multa para fixá-la a GABRIEL PAES DOS SANTOS em 23 (vinte e três) dias-multa, a MATEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA e LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES em 18 (dezoito) dias-multa. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017584-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO
PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em **ambiente virtual**, mas como auxílio da ferramenta de **videoconferência** que **equivale à sessão presencial**, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5023494-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: TAYSEIR PORTO MUSA

PACIENTE: FRANCISCO JOEL GONZALES TEIXEIRA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: TAYSEIR PORTO MUSA - MS19182-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas com o auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5023424-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EDUARDO ALVES DE SOUZA SILVA

IMPETRANTE: MARCELO ALVES FEITOSA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO ALVES FEITOSA - SP432421

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas com o auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5019528-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI

IMPETRANTE: RAFAEL SERRA OLIVEIRA, JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021810-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DENIS FRANCO LINCOLN

IMPETRANTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES, RAFAEL TIAGO DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL TIAGO DA SILVA - SP344841, JACQUELINE DO PRADO VALLES - SP138663

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003164-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA

PACIENTE: DANIELA NOBRE COELHO DA COSTA

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - TURMA RECURSAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS - SP231536

DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0001401-80.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: AURELINO ARCE

Advogado do(a) RECORRIDO: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0001401-80.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: AURELINO ARCE

Advogado do(a) RECORRIDO: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), que declinou da competência para processamento da ação penal ajuizada contra Aurelino Arce pelo crime do art. 344 do Código Penal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual (Id n. 90405173, pp. 43/46).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) consta que, pouco antes de 08.07.12, Aurelino Arce teria entrado em contato com os pais de Tatiane Michele dos Santos e feito graves ameaças direcionadas a ela em virtude de depoimento que a testemunha havia prestado na Polícia Federal, delatando pessoas que estariam envolvidas no homicídio da liderança indígena Nizio Gomes;
- b) em 09.08.12, foi oferecida denúncia contra o recorrido e outras 18 pessoas por crimes cometidos em novembro de 2011;
- c) a suposta vítima das graves ameaças foi arrolada como uma das diversas testemunhas da Ação Penal n. 0001927-86.2012.4.03.6005, de rito do Tribunal do Júri, que está em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS);
- d) o pai da vítima confirmou em inquérito policial o depoimento de sua filha a respeito das ameaças que havia recebido por meio de um telefonema e mencionou que, após o depoimento de Tatiane, recebeu um telefonema de Ricardo, gerente da empresa GASPEN, dizendo que Tatiane havia acabado com a vida de todos eles (funcionários da empresa GASPEN envolvidos com o homicídio do indígena), tendo convicção de que Aurelino poderia cumprir as ameaças;
- e) Tatiane estava presa porque foi condenada por latrocínio contra Aurelino, o qual fora seu convivente;
- f) Aurelino negou as ameaças;
- g) em 02.06.16, o *Parquet* Federal ofereceu denúncia contra Aurelino pelo crime de coação no curso do processo, em tese praticado em relação à testemunha arrolada na Ação Penal n. 0001927-86.2012.4.03.6005, e a denúncia foi recebida;
- h) em 01.08.19, o Juízo *a quo* declinou da competência para a Justiça Estadual na audiência de instrução do feito;
- i) o contexto fático descrito na denúncia indica o cometimento de crime de competência da Justiça Federal, sendo que a decisão impugnada tolheu a oitiva da última testemunha/vítima, além de que os precedentes mencionados na decisão recorrida têm bases fáticas distintas;
- j) a denúncia descreveu o crime de coação praticado contra testemunha de investigação sobre graves crimes federais, que ensejou a propositura da Ação Penal n. 0001927-86.2012.4.03.6005, em trâmite até a presente data, na qual a vítima da suposta coação é testemunha e o sujeito ativo do crime de coação, o réu Aurelino;
- k) o fato de Tatiane ter sido condenada por tentativa de latrocínio contra Aurelino não a impede de ser vítima do crime de coação no curso do processo, ainda que seu depoimento deva ser apreciado com cautela;
- l) não há dúvida de que a coação narrada na denúncia teria finalidade específica de incutir medo em Tatiane em virtude do depoimento em que delatava o grupo criminoso, cujos integrantes são réus no feito supramencionado;
- m) foram juntados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, pertinentes ao caso concreto;
- n) requer seja firmada a competência da Justiça Federal, especificamente da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), para processar o feito originário (Id n. 90405178).

Foram oferecidas contrarrazões (Id n. 90405235).

O Juízo *a quo* manteve a decisão impugnada (Id n. 135140386).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso (Id n. 95027821).

É o relatório.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0001401-80.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: AURELINO ARCE

Advogado do(a) RECORRIDO: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

VOTO

O Ministério Público Federal insurge-se contra a seguinte decisão em que o Juízo *a quo* declinou da competência para processar e julgar o feito originário:

Há incompetência ABSOLUTA deste juízo para o processamento e julgamento do fato contido na inicial acusatória, uma vez que não se trata de crime político, infrações penais cometidas em face de interesses da União, autarquias federais ou empresas públicas, nem envolve conflito indígena.

Sobre a competência da Justiça Federal, prevê taxativamente a CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

VI - as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VII - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VIII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

IX - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

X - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

XI - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

§ 1º As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Ora, de acordo com a denúncia, no dia 08/07/2012, o réu AURELINO ARCE teria feito contato telefônico com Imar Francisco dos Santos, pai de sua ex-esposa Tatiane Michele dos Santos, dizendo que ela iria sofrer pelo depoimento prestado na Polícia Federal sobre homicídio do indígena Nizio Gomes.

A testemunha IMAR FRANCISCO DOS SANTOS, que, em tese, teria levado o "recado" com a suposta grave ameaça a sua filha Tatiane na cadeia, sendo que esta se encontrava presa em razão do crime de latrocínio contra o réu, afirmou peremptoriamente em juízo (conforme mídia anexa) que nunca recebeu nenhuma ligação do réu, nem recebeu nenhum recado deste com grave ameaça à sua filha, nem disse nada à sua filha, sendo que seu outro namorado de nome Thiago que a vivia ameaçando, mas não o réu Aureliano Arce.

A suposta coagida Tatiane foi presa e condenada - conforme fls. 162/199 - pela prática de latrocínio contra o denunciado destes autos AURELINO, tendo recebido a pena em 1º grau de 13 anos, 2 meses e 10 dias de reclusão e 22 dias-multa.

Ora, data venia, a acurada análise do acervo probatório demonstra que não há direta ou indiretamente qualquer interesse da União envolvido nos fatos descritos na inicial acusatória, sendo que não se fixa a competência federal por ilação, ou seja, porque supostamente uma testemunha em um inquérito policial federal seria vítima de coação. Devendo deixar consignado que a suposta vítima Tatiane estava presa pela prática de latrocínio contra o réu na data dos fatos descritos na denúncia.

Se não bastasse, o conteúdo do relatório policial federal no sentido de ausência de elementos caracterizadores do delito, "há elementos suficientes para desqualificar parcialmente o depoimento de TATIANE e de IMAR tornando-os uma prova de natureza dúbia que, sem outros dados objetivos que a confirmem, não permitem imputação do crime do art. 344 do CP a AURELIANO e RICARDO."

O STJ já se manifestou sobre a competência da Justiça Estadual nestes casos:

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ALEGADA AMEAÇA À TESTEMUNHA QUANDO JÁ ENCERRADA A INSTRUÇÃO OU POSTERIORMENTE À DATA EM QUE FOI FORMALMENTE DISPENSADA.

INOCORRÊNCIA DE CRIME DE "COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO" (CP, ART.

344). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO PENAL QUE VIERA SER INSTAURADA EM RAZÃO DO SUPOSTO CRIME DE AMEAÇA.

CONFLITO CONHECIDO COMO DE COMPETÊNCIA PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

1. Se a ameaça à testemunha em processo que tramitava na Justiça do Trabalho ocorreu quando já encerrada a instrução ou posteriormente a data em que foi ela formalmente dispensada, não há se falar em crime de "coação no curso do processo" (CP, art. 344). Portanto, compete à Justiça estadual processar e julgar a ação penal instaurada para apuração de eventual crime de ameaça (CP, art. 147), pois o ato dito como delituoso não foi praticado em "detrimento de bens, serviços ou interesse da União" (CR, art. 109).

2. Conflito conhecido como de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Várzea Grande/MT.

(CAI 244/MT, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 04/12/2014)

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA.

AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O delito de coação no curso do processo exige como elemento subjetivo específico a finalidade de obter favorecimento a interesse próprio ou alheio em processo judicial, policial ou administrativo ou juízo arbitral.

2. Quando a conduta delitiva do agente visa atingir somente a vítima, não se evidencia o crime do art. 344 do Código Penal, pois o objeto jurídico tutelado é a administração da Justiça.

3. Não se evidenciando o interesse da União, compete à Justiça Estadual o processo e o julgamento de eventual ação penal.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Rio Grande/RS, ora suscitado.

(CC 109.022/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 28/06/2010)

Posto isso, **declino a competência em favor do Juízo de uma das Varas Criminais desta Comarca de Ponta Porã - MS, para onde os autos devem ser imediatamente enviados, com as homenagens e cautelas de estilo.** (Id n. 90405173, pp. 43/46, destaques do original)

Em que pese o entendimento do Juízo a quo, os fundamentos da irrisignação ministerial contra a declinação de competência são razoáveis e devem ser acolhidos.

Com efeito, o objeto jurídico tutelado no crime de coação no curso do processo, previsto no art. 344 do Código Penal, é a administração da Justiça, tendo como sujeito passivo o Estado e, secundariamente, a pessoa que sofreu a violência ou grave ameaça.

A denúncia, recebida em 01.07.16, descreve a suposta conduta delitiva:

Em data incerta, mas anterior a 8 de julho de 2012, AURELINO ARCE usou de grave ameaça contra Tatiane Michele dos Santos, sua ex-convivente, a fim de favorecer interesse próprio no curso do processo que apura o homicídio do indígena Nizio Gomes.

Em data anterior a 8 de julho de 2012, AURELINO ARCE entrou em contato por telefone com Imar Francisco, pai de Tatiane Michele dos Santos, e disse que ela iria sofrer pelo depoimento que havia prestado na Polícia Federal, delatando os envolvidos no homicídio de Nizio Gomes. Disse que iria tirar dela aquilo que lhe causaria maior dor, o bebê que ela esperava e estava para nascer. Depois desse primeiro contato, Valdirene, mãe de Tatiane, também recebeu uma ligação de AURELINO em que ele repetiu que tiraria o bebê dela e a faria sofrer muito.

No dia 8 de julho de 2012, Tatiane, que estava presa desde o dia 30 de maio daquele ano, recebeu visita de seus genitores na carceragem, ocasião em que eles relataram as ligações de AURELINO. Contaram que nessas ligações o denunciado ameaçou a vítima, em razão do depoimento por ela prestado nos autos que, na época, apuravam a morte do indígena Nízio Gomes.

Tatiane foi ouvida pela Polícia Federal no dia 12 de julho de 2012, ocasião em que narrou o ocorrido (ff. 5-6).

Inquirido, Imar Francisco dos Santos ratificou as informações fornecidas por Tatiane. afirmou que as ameaças de AURELINO se deram em razão do depoimento prestado pela sua filha, tendo convicção de que o ex-gênero poderia vir a concretizar tais ameaças (ff. 68-70).

Ao ser inquirida novamente (f. 85), Tatiane confirmou o teor do primeiro depoimento, prestado em julho de 2012, dizendo ter convicção de que "as ameaças de AURELINO foram em decorrência dos depoimentos prestados perante a Polícia Federal". Disse ainda que se arrepende de ter prestado tais depoimentos, pois considera AURELINO uma pessoa perigosa, temendo por sua integridade depois que deixar a prisão.

Por fim, AURELINO foi ouvido, negando qualquer contato realizado com os ex-sogros para o fim de ameaçar Tatiane.

Vê-se, portanto, que tanto a materialidade delitiva quanto a respectiva autoria estão suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório reunido nos autos, sem prejuízo dos demais elementos carreados oportunamente.

Do mesmo se pode afirmar quanto ao especial fim de agir previsto no tipo. Com efeito, o teor do depoimento prestado por Tatiane no IPL 0562/2011-DPF/PPA/MS e o fato de ela ter sido arrolada como testemunha de acusação nos autos n. 0001927-86.2012.4.03.6005 indicam que AURELINO usou de grave ameaça para coagi-la a alterar seu depoimento, ou mesmo deixar de comparecer em Juízo, favorecendo, assim, interesse próprio na referida ação penal. (Id n. 90405169, pp. 3/5)

Pelo que se infere dos autos, as ameaças estariam relacionadas aos depoimentos prestados por Tatiane em inquérito policial federal (IPL n. 0562/2011-DPF/PPA/MS) a respeito de fatos de competência da Justiça Federal e que foram posteriormente denunciadas na Ação Penal n. 0001927-86.2012.4.03.6005, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), sendo que Tatiane foi arrolada como testemunha de acusação.

Logo, tratando-se, em tese, de ameaças proferidas com o fim de favorecer interesse próprio contra pessoa arrolada como testemunha de acusação em processo penal de competência da Justiça Federal, os fatos amoldam-se ao tipo penal do art. 344 do Código Penal e há ofensa à administração da Justiça Federal, a revelar, portanto, interesse da União no processo (CR, art. 109, IV) e consequentemente a competência da própria Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Não prevalece o argumento do Juízo de primeira instância, no sentido de que a versão de Tatiane e a de seu genitor a respeito das ameaças sofridas foram parcialmente desqualificadas no relatório policial do respectivo inquérito e de que a possível vítima se encontrava presa por tentativa de latrocínio, justamente contra o autor das ameaças que diz ter sofrido, primeiro porque resvalam em uma apreciação antecipada de elementos de prova ainda na fase da instrução probatória, e segundo porque a denúncia pelo crime de coação no curso do processo foi recebida, sendo que o processo encontrava-se em curso. Vale dizer, entendeu-se que havia justa causa para a ação penal e que os fatos mencionados afetavam em tese a administração da Justiça.

Ademais, conforme as alegações ministeriais em sede de razões recursais e de parecer, os precedentes utilizados na decisão que declinou da competência não são aplicáveis ao presente caso.

De fato, no Conflito de Atribuição n. 244/MT a incompetência da Justiça Federal foi reconhecida porque a ameaça à testemunha em processo que tramitava na Justiça do Trabalho ocorreu quando encerrada a instrução ou posteriormente à data em que a testemunha foi dispensada, de modo que não haveria que se falar em ameaça no curso do processo, mas em crime de ameaça previsto no art. 147 do Código Penal. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu que o encerramento da instrução processual afastava a possibilidade de o ameaçado intervir no curso do processo, razão pela qual a tipificação mais adequada seria o do crime de ameaça. Logo, o sujeito passivo seria apenas a pessoa ameaçada, descaracterizada a ofensa à administração da Justiça.

Já no Conflito de Competência n. 109.022/RS, a Terceira Seção da Corte Superior decidiu que o delito de coação no curso do processo exige como elemento subjetivo específico a finalidade de obter favorecimento a interesse próprio ou alheio em processo judicial, policial ou administrativo ou juízo arbitral. Restou consignado no voto que a jurisprudência daquele Tribunal tem reconhecido a competência da Justiça Federal somente nas hipóteses em que há interesse na administração da Justiça, ou seja, quando a coação ou ameaça guardam relação com o deslinde da causa de competência de órgão do Poder Judiciário da União (por exemplo, impedir a participação da vítima em audiência trabalhista e por consequência influir na produção probatória), de modo que, quando a conduta do agente visa atingir tão somente a vítima e não a administração da Justiça, afasta-se eventual interesse da União.

No caso concreto, há indícios de que as ameaças em tese proferidas guardam relação com os depoimentos prestados por Tatiane em relação a fatos posteriormente denunciados em ação penal de competência da Justiça Federal.

Cumpre destacar que as ameaças teriam sido feitas "em data anterior a 8 julho de 2012", conforme narra a denúncia. Tatiane Michele da Silva prestou depoimentos em inquérito policial nos dias 08.06.12 e 15.06.12 relatando fatos a respeito do envolvimento de Aurelino Arce e outros indivíduos na morte do indígena Nízio Gomes (Id n. 90405169, pp. 11/17), e foi arrolada como testemunha de acusação em 09.08.12, quando oferecida a denúncia pelo Ministério Público Federal nos Autos n. 0001927-86.2012.4.03.6005, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS). Assim, entrevê-se tanto a relação das ameaças com os depoimentos prestados em sede policial pela vítima como também a possibilidade de influência dessa intimidação no curso da ação penal de competência da Justiça Federal – Tatiane inclusive declarou em sede policial, em 20.01.15, que estava arrependida de ter prestado os depoimentos, pois considerava Aurelino Arce uma pessoa muito perigosa (Id n. 90405169, p. 9).

Portanto, há elementos que indicam o cometimento de crime do art. 344 do Código Penal e a ofensa à administração da Justiça Federal, mantida pela União, e, por essa razão, verifica-se a competência da Justiça Federal, com fundamento no art. 109, IV, da Constituição da República.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito para declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito originário.

É o voto.

EMENTA

PENAL. ART. 344 DO CÓDIGO PENAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. Tratando-se, em tese, de ameaças proferidas com o fim de favorecer interesse próprio contra pessoa arrolada como testemunha de acusação em processo penal de competência da Justiça Federal, os fatos amoldam-se ao tipo penal do art. 344 do Código Penal e há ofensa à administração da Justiça Federal, a revelar, portanto, interesse da União no processo (CR, art. 109, IV) e consequentemente a competência da própria Justiça Federal para processar e julgar o feito.
2. Recurso em sentido estrito provido para declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015054-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: KLEBSON FERREIRA DOS SANTOS, MARIA DA CONCEICAO RODRIGUES
IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Klebson Ferreira dos Santos e Maria da Conceição Rodrigues para revogar a prisão imposta aos pacientes ou para substituí-la por medidas cautelares alternativas tendo em vista a Recomendação n. 62/2020 do CNJ, subsidiariamente, pede o relaxamento da prisão preventiva diante da não realização da audiência de custódia, e, sucessivamente, caso assim não se entenda, requer seja determinada a realização de audiência de custódia, diante de sua indispensabilidade (Id n. 134042810).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os pacientes foram presos em flagrante, em 01.06.20, pela suposta prática do delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, uma vez que, após realizarem compras no comércio local, foram abordados por policiais militares portando cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) aparentemente falsas;
- b) após a comunicação do flagrante à 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo, não houve a realização de audiência de custódia, sendo notificados o MPF, que não se manifestou, e a Defensoria Pública da União, que requereu a concessão de liberdade provisória, com fundamento na Recomendação n. 62 do CNJ e nos termos dos arts. 321 e seguintes do Código de Processo Penal, pois ilegal a manutenção da prisão preventiva;
- c) na ausência de audiência de custódia e sem requerimento do Ministério Público Federal a prisão em flagrante foi convertida, de ofício, em prisão preventiva, no fundamento da garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, contrariando o disposto nos arts. 310 e 311, ambos do Código de Processo Penal, como nova redação dada pela Lei n. 13.964/19;
- d) como é notório, a disseminação das infecções pelo Covid-19 tem motivadas diversas precauções sanitárias pelas autoridades governamentais dos países atingidos, como evitar a aglomeração de pessoas, notadamente em locais fechados como presídios, que no Brasil são reconhecidamente superlotados, o que amplifica o impacto da disseminação da doença;
- e) a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça encontra-se em consonância com as diretrizes oriundas da Corte Internacional dos Direitos Humanos, trazendo critérios para que os magistrados analisem os casos de prisões preventivas, notadamente na situação em que os crimes foram cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, tal como no crime de moeda falsa, devendo ser expedido alvará de soltura;
- f) mesmo considerando o que dispõe o art. 8 da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, temos que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDAH dispõe que a realização de audiências de custódia é garantia fundamental obrigatória, ainda mais diante de uma crise sanitária, de modo que “antes de decretar a prisão preventiva, é indispensável a realização de audiência de custódia, que não deve ser derogada ainda que se enfrente uma pandemia. Logo, se não for factível a concessão, de plano, de liberdade provisória, requer o agendamento e realização de audiência de custódia, com base no art. 7(5) da CADH” (Id n. 134042810, p. 5);
- g) requer a concessão da medida liminar a fim de revogar as prisões impostas aos pacientes ou para substituí-las por medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, e do art. 4, I, c, da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, com a expedição imediata do alvará de soltura;
- h) subsidiariamente, requer seja relaxada a prisão preventiva decretada diante da não realização de audiência de custódia, com base no art. 7(5) da CADH;
- i) sucessivamente, caso assim não se entenda, requer seja determinada a realização de audiência de custódia, diante de sua indispensabilidade;
- j) requer “no mérito, a confirmação da medida liminar, se concedida. Se indeferida, requer seja novamente considerada a possibilidade de revogação da prisão imposta aos pacientes ou a sua substituição por medidas cautelares alternativas, com base no art. 319 do CPP e do art. 4, I, alínea “c” da Recomendação 62 do CNJ, à luz da Res. 1/2020 da Comissão Interamericana e da Declaração 01/2020 da Corte IDH, que reflete a interpretação e o espírito do art. 5 e art. 1.1 da Convenção Americana e da CRFB/1988. Consequentemente, requer a expedição imediata dos competentes alvarás de soltura” (Id n. 134042810).

Foram juntados documentos (Ids ns. 134042810 e 134042813).

Distribuído o feito ao Desembargador Federal Mauricio Kato, foi concedida liminar, revogando a prisão preventiva dos pacientes mediante a substituição por medidas cautelares alternativas, em razão da pandemia do coronavírus (Id n. 134056548).

A Secretaria da 5ª Turma consultou como proceder em relação à decisão, tendo em vista que fora anteriormente distribuído o *Habeas Corpus* n. 5014926-75.2020.4.03.0000 à minha relatoria, em 05.06.2020, com os mesmos elementos dos presentes autos, porém existindo decisões contrárias.

O Eminentíssimo Desembargador Federal Mauricio Kato determinou a suspensão do cumprimento da decisão de Id n. 134056548 até que fosse decidida a questão da prevenção, encaminhando os autos ao meu Gabinete (Id n. 134130403).

A prevenção restou reconhecida, o que foi informado ao Desembargador Mauricio Kato (Id n. 134201441).

A Defensoria Pública da União peticionou, alegando não se tratar de caso de prevenção, pois no HC n. 5014926-75.2020.403.0000 é pedida a liberdade somente de Klebson Ferreira dos Santos, não abrangendo a paciente Maria da Conceição Rodrigues, bem como os fundamentos são diversos, pois naquela ação se fundamenta na ausência dos requisitos da prisão preventiva enquanto esta trata da audiência de custódia e da existência do risco aos pacientes trazido pela pandemia do COVID-19, tratando-se de ações diversas, razão pela qual deve ser cumprida a decisão que concedeu a liberdade provisória. Subsidiariamente, requer seja mantida a presente ação com relação a Maria da Conceição Rodrigues (Id n. 134214335).

O Desembargador Federal Mauricio Kato determinou a redistribuição do feito à minha relatoria (Id n. 134213653).

A decisão proferida pelo Desembargador Federal Mauricio Kato (Id n. 134056548) foi ratificada, sendo determinada a expedição de Alvará de Soltura clausulado (Id n. 134358321).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 134625175).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem (Id n. 124744738).

É o relatório.

VOTO

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, que dispõe o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias;

Parágrafo único. Em caso de adiamento da concessão do benefício da saída temporária, o ato deverá ser comunicado com máxima antecedência a presos e seus familiares, sendo-lhes informado, assim que possível, a data reagendada para o usufruto, considerando as orientações das autoridades sanitárias relativas aos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do novo coronavírus.

(...)

Do caso dos autos. A decisão que rejeitou o pedido de revogação da prisão preventiva foi assim proferida:

Vistos.

Diante da prisão em flagrante delito de KLEBSON FERREIRA DOS SANTOS, ELIANE APARECIDA DOS SANTOS, MARIA DA CONCEIÇÃO RODRIGUES, LARISSA DA SILVA PAIXÃO e BRUNO TAVARES SANTOS pela prática, em tese, do crime previsto no art. 289 do Código Penal, verifico que o Auto de Prisão está formal e materialmente em ordem, encaminhado a este juízo dentro do prazo de 24 horas previsto no art. 306, §1º, do Código de Processo Penal (CPP), motivo pelo qual o homologo.

Posto isso, observo que a prisão em flagrante foi realizada em conformidade com a lei, não sendo caso de seu relaxamento.

Foram expedidas comunicações do flagrante pela autoridade policial ao Ministério Público Federal (MPF) e à Defensoria Pública da União (DPU).

A DPU pugnou pela concessão da liberdade aos custodiados (id. 33162978).

Com base no artigo 310, II, do CPP, verifico que há a necessidade de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva do investigado KLEBSON FERREIRA DOS SANTOS, com a presença dos fundamentos previstos no art. 312 do mesmo diploma legal, bem como também a imposição de medidas cautelares em face dos demais custodiados.

Os custodiados foram presos em flagrante dentro de um carro na posse de 56 cédulas de 50,00 reais com indícios de falsidade.

Em depoimentos colhidos, foi alegado que estavam atuando juntos em golpes de circulação de moeda falsa, as quais eram adquiridas por KLEBSON ou por sua sogra, MARIA DA CONCEIÇÃO, mãe da custodiada ELIANE.

Há informação de que KLEBSON já foi preso anteriormente por receptação, bem como é narrado pela autoridade policial que ele é temido pelos custodiados LARISSA e BRUNO, que ficaram em silêncio no interrogatório.

MARIA DA CONCEIÇÃO reconheceu eu depoimento que efetuou a compra das cédulas e utilizou recursos de seu auxílio emergencial para tanto.

Os custodiados não possuem emprego fixo, não declararam comorbidades de risco para COVID e Eliane possui filha menor, com 6 anos de idade.

Diante de tais elementos presentes nos autos, verifica-se que KLEBSON e MARIA DA CONCEIÇÃO devem permanecer presos pela garantia da ordem pública e pela conveniência da instrução criminal.

Os fatos tratam de indícios de associação criminosa para a prática de circulação de moeda falsa, com participação de liderança exercida por KLEBSON e MARIA.

Além da notícia de prisão anterior, observa-se que KLEBSON intimida os demais custodiados, de maneira que sua soltura ou a substituição por medidas cautelares que o mantenham em liberdade são insuficientes para a proteção da sociedade e para a instrução do próprio processo.

Por sua vez, MARIA DA CONCEIÇÃO aparenta, de acordo com os elementos presentes, ser pessoa que exercerá o crime sob quaisquer condições, chegando ao ponto de financiar a prática do delito com benefício assistencial voltado para garantir a sobrevivência da população durante a presente situação de saúde e social de extrema gravidade, não se mostrando suficiente oferecer qualquer condição que permita a sua liberdade.

Assim, por fatos contemporâneos e concretos, resta evidente a necessidade de resguardo cautelar mais rigoroso, pela garantia da ordem pública e também por conveniência da instrução criminal.

Com relação aos demais custodiados, pelos indícios de menor participação, aparente ausência de antecedentes e considerando que ELIANE possui filha menor de idade sob seus cuidados, mostra-se adequada a substituição da prisão por medidas cautelares diversas, as quais ainda são necessárias em pela garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista os poucos dados pessoais colhidos pela autoridade policial, bem como ausência de comprovação, não constando sequer o endereço residencial de LARISSA e BRUNO.

Ante o exposto, decreto a prisão preventiva de KLEBSON FERREIRA DOS SANTOS e MARIA DA CONCEIÇÃO RODRIGUES, por conversão da prisão em flagrante, com fundamento nos art. 310, II, e 312, ambos do Código de Processo Penal.

Expeça-se o mandado de prisão preventiva ao local de custódia para cumprimento.

Outrossim, concedo a liberdade provisória aos custodiados ELIANE APARECIDA DOS SANTOS, LARISSA DA SILVA PAIXÃO e BRUNO TAVARES SANTOS, mediante o cumprimento das seguintes medidas cautelares em substituição da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal:

- a) Encaminhar ao e-mail do juízo comprovante de endereço no prazo de 5 (cinco) dias, e proibição de mudança deste endereço domiciliar sem prévia comunicação do Juízo;
- b) Proibição de ausência da Subseção Judiciária de sua residência por prazo superior à 30 (trinta) dias, sem prévia comunicação do Juízo;
- c) Não praticar novos delitos e cumprir as condições acima, sob pena de nova decretação da prisão preventiva (artigos 282, §4º, e 311, §1º, ambos do CPP).

Expeça-se o competente alvará de soltura clausulado, que, assinado pelos custodiados, servirá também de Termo de Compromisso de Liberdade Provisória para cumprimento das condições acima estabelecidas.

Fica prejudicada a realização de audiência de custódia em virtude das circunstâncias excepcionais decorrentes da pandemia mundial de COVID, conforme portarias e resoluções atinentes dos E. TRF3 e CNJ, procedendo-se a fiscalização de eventuais maus-tratos pelo exame do IML que foi previamente realizado, conforme protocolo que consta dos autos.

Outrossim, não se verifica por parte dos custodiados presos alegação ou comprovação de que pertença a grupo de risco por comorbidade, cabendo a manutenção de sua custódia pelo Estado, que também é responsável pela segurança sanitária dos estabelecimentos prisionais.

Notifique-se com cópia do presente a Autoridade Policial responsável pelo respectivo inquérito policial para que:

1. Obtenha e remeta a este juízo ou aos autos do IPL o laudo do IML e os registros fotográficos realizados em atenção à Recomendação nº 62/2020 do CNJ;

2. Providencie o andamento e relatório da investigação dentro do prazo legal de 15 (quinze) dias, salvo justificada necessidade de prorrogação, e protocole as peças nestes autos disponíveis no PJe.

Dê-se ciência ao MPF e DPJ.

Intimem-se. (Id n. 133853248, pp. 44/46 – destaques do original)

Cumpra esclarecer que, distribuído o presente writ ao Desembargador Federal Mauricio Kato, anteriormente à consulta da Serventia quanto à eventual prevenção ocasionada pela distribuição do Habeas Corpus n. 5014926-75.2020.4.03.0000 à minha relatoria, afinal reconhecida, restou prolatada decisão deferindo a liminar nos seguintes termos:

*Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de **KLEBSON FERREIRA DOS SANTOS** e **MARIA DA CONCEIÇÃO RODRIGUES**, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP que, nos autos nº 5002991-22.2020.4.03.6181 indeferiu o pedido de liberdade.*

A impetrante alega, em síntese, que:

a) os pacientes foram presos em flagrante, em 01/06/2020, pela suposta prática do delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal ao serem abordados por policiais militares portando cédulas de R\$ 50,00, aparentemente falsas, após realizarem compras no comércio local;

b) mesmo sem a realização de audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, de ofício, sem requerimento do Ministério Público Federal, contrariando o disposto nos arts. 310 e 311, do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 13.964/19; o pedido de liberdade provisória foi indeferido para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal;

c) a liberdade é a regra, cabendo a prisão em casos excepcionais, nos termos da Constituição Federal;

d) a Recomendação 62/2020, do CNJ, é no sentido de conceder a liberdade provisória mediante substituição de medidas cautelares alternativas à prisão nos casos de delitos cometidos sem violência ou grave ameaça, tendo em vista a pandemia do novo coronavírus - COVID-19.

Requer a impetrante assim, uma vez presentes os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora, a concessão da medida liminar afim de revogar a prisão imposta aos pacientes ou para substituí-la por medidas cautelares alternativas, com base no art. 319 do CPP e do art. 4, I, alínea "c" da Recomendação 62 do CNJ, com a expedição imediata do competente alvará de soltura.

Caso assim não entenda este Juízo, requer, subsidiariamente, o relaxamento da prisão preventiva diante da não realização da audiência de custódia. Sucessivamente, se também negado o pleito anterior, requer seja ao menos determinada a realização de audiência de custódia, diante de sua indispensabilidade, em tempos de normalidade ou mesmo em casos de Estado de Emergência, por ser essa uma garantia para a proteção contra tortura e outras formas de tratamento cruel, desumano ou degradante.

No mérito, pleiteia a concessão da ordem de habeas corpus.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo iactu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciada na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida construtiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator; Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclusão aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

De início, cabe salientar que a Recomendação 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça dispõe em seu art. 8º:

Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

Com efeito, a Audiência de Custódia nada mais é do que o instrumento processual para que todo preso em flagrante seja levado à presença da autoridade judiciária, no prazo de 24 horas, para que esta avalie a legalidade da prisão a fim de coibir e investigar eventual tortura e violência policial, bem como para avaliar a necessidade de relaxamento ou manutenção da prisão.

Assim, são encaminhadas ao juiz das garantias cópias do Auto de Prisão em Flagrante, da Nota de Ciências e Garantias Constitucionais, da Nota de Culpa, bem como o Auto de Apresentação e Apreensão e atestado IML, que, ao analisá-los, após ouvido o Ministério Público Federal, verifica se o flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo motivos para o relaxamento da prisão em flagrante apenas em razão da ausência da audiência de custódia.

Consta dos autos que no dia 01/06/2020, foram presos em flagrante delito por policiais militares KLEBSON FERREIRA DOS SANTOS, ora paciente, ELIANE APARECIDA DOS SANTOS, MARIA DA CONCEIÇÃO RODRIGUES, ora paciente, LARISSA DA SILVA PAIXÃO e BRUNO TAVARES SANTOS pela prática, em tese, do crime previsto no art. 289 do Código Penal, dentro de um veículo na posse de 56 cédulas de R\$ 50,00, com indícios de falsidade, tendo em vista informação de que estavam atuando juntos, em golpes de circulação de moeda falsa, as quais eram adquiridas por KLEBSON ou por sua sogra, MARIA DA CONCEIÇÃO, mãe da paciente ELIANE.

Segundo a autoridade impetrada, os fatos tratam de indícios de associação criminosa para a prática de circulação de moeda falsa, com participação de liderança exercida por MARIA e KLEBSON, o qual já foi preso anteriormente por receptação.

Assevera o juízo a quo, ainda, que KLEBSON intimida os demais custodiados, de maneira que sua soltura ou a substituição por medidas cautelares que o mantenham em liberdade são insuficientes para a proteção da sociedade e para a instrução do próprio processo. Em relação a MARIA DA CONCEIÇÃO considera ser pessoa que exercerá o crime sob quaisquer condições, já que declarou, em seu depoimento, ter financiado a prática do delito com benefício assistencial voltado para garantir a sobrevivência da população durante a pandemia de extrema gravidade, não se mostrando suficiente oferecer qualquer condição que permita a sua liberdade.

Nesse contexto, a autoridade coatora converteu a prisão em flagrante de KLEBER e MARIA DA CONCEIÇÃO em prisão preventiva para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal. Em relação aos demais indiciados substituiu a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

No que pese a conduta dos pacientes se revestir de gravidade, mormente se considerarmos que o derrame de notas falsas no comércio vulnera a segurança nos negócios e gera profundos transtornos coletivos, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelos pacientes, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva de KLEBSON FERREIRA DOS SANTOS e MARIA DA CONCEIÇÃO RODRIGUES, decretada nos autos nº 5002991-22.2020.4.03.6181, pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;

b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;

c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;

d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se à paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o juízo a quo, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "d".

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int. (Id n. 134056548)

O Eminentíssimo Desembargador Federal Maurício Kato determinou a suspensão do cumprimento da decisão de Id n. 134056548 até que fosse decidida a questão da prevenção (Id n. 134130403).

Passo ao exame.

Observa-se dos autos que a decisão impugnada não apresenta irregularidade quanto aos requisitos legais, pois foram encaminhadas, no prazo de 24 horas, ao Juiz das garantias, cópias do Auto de Prisão em Flagrante, da Nota de Ciências e Garantias Constitucionais, da Nota de Culpa, bem como o Auto de Apresentação e Apreensão e atestados do Instituto Médico Legal – IML relativos aos pacientes, que, ao analisá-los, verificou estarem flagrantes formalmente em ordem.

Outrossim, prevê o artigo 310, II, do Código de Processo Penal que é possível ao Magistrado converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do seu art. 312, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Tampouco demonstrou a Defensoria Pública da União a viabilidade de realização de audiência de custódia durante o presente período de restrição sanitária, nos termos do art. 8º, § 3º, da Recomendação n. 62/20 do CNJ.

Ainda que assim não fosse, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade relativamente à falta na realização da audiência de custódia:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GRANDE QUANTIDADE DE COCAÍNA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO PRISIONAL. DESÍDIA DA AUTORIDADE JUDICIAL NÃO EVIDENCIADA.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em conformidade com a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte, segundo a qual "a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais" (AgRg no HC 353.887/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 07/06/2016). Ademais, a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem" (RHC n. 76.906/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. em 10/11/2016, DJe de 24/11/2016).

(...).

(STJ, HC n. 2019.00.38910-0, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 03.12.19)

Verifica-se que a prisão em flagrante dos ora pacientes foi convertida em prisão preventiva, no prazo de 24 horas (Id. n. 134042813), uma vez que a magistrada a quo entendeu presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, não havendo motivos para o relaxamento da prisão em flagrante apenas em razão da ausência da audiência de custódia.

Quanto ao mais, consta dos autos que no dia 01.06.20, foram presos em flagrante delito por policiais militares os ora pacientes Klebson Ferreira dos Santos e Maria da Conceição Rodrigues, bem como Eliane Aparecida dos Santos, Larissa da Silva Paixão e Bruno Tavares Santos pela prática, em tese, do crime previsto no art. 289 do Código Penal, porquanto foram surpreendidos dentro de um veículo na posse de 56 cédulas de R\$ 50,00, com indícios de falsidade, haja vista informação de que estavam participando em golpes de circulação de moeda falsa, as quais eram adquiridas por Klebson ou por sua sogra, Maria da Conceição, mãe da paciente Eliane.

Os pacientes praticaram, em tese, o crime de moeda falsa, sem comprovação de prática de violência ou grave ameaça que exija, a princípio, a prisão preventiva para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Assim, cotejando-se a possibilidade de reavaliação das prisões, a que refere o supracitado art. 4º da Recomendação CNJ n. 62/20, à ausência de indicativos de os delitos em apuração terem sido praticados com uso de violência ou grave ameaça exercido pelo réu, entendendo adequado o deferimento do pedido para o fim de substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão e ratifico a decisão proferida pelo Desembargador Federal Maurício Kato, que concedeu a liminar para revogar a prisão preventiva dos pacientes, mediante substituição por medidas cautelares alternativas.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus*, para substituir a prisão preventiva mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos da liminar anteriormente concedida.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MEDIANTE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. PANDEMIA. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A decisão impugnada não apresenta irregularidade quanto aos requisitos legais, pois foram encaminhadas, no prazo de 24 horas, ao Juiz das garantias, cópias do Auto de Prisão em Flagrante, da Nota de Ciências e Garantias Constitucionais, da Nota de Culpa, bem como o Auto de Apresentação e Apreensão e atestados do Instituto Médico Legal – IML relativos aos pacientes, que, ao analisá-los, verificou estarem os flagrantes formalmente em ordem. Outrossim, prevê o artigo 310, II, do Código de Processo Penal que é possível ao Magistrado converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do seu art. 312, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

2. Tampouco demonstrou a Defensoria Pública da União a viabilidade de realização de audiência de custódia durante o presente período de restrição sanitária, nos termos do art. 8º, § 3º, da Recomendação n. 62/20 do CNJ, e, ainda que assim não fosse, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade relativamente à falta na realização da audiência de custódia.

3. Verifica-se que a prisão em flagrante dos ora pacientes foi convertida em prisão preventiva, no prazo de 24 horas, uma vez que a magistrada a quo entendeu presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, não havendo motivos para o relaxamento da prisão em flagrante apenas em razão da ausência da audiência de custódia.

4. Os pacientes praticaram, em tese, o crime de moeda falsa, sem comprovação de prática de violência ou grave ameaça que exija, a princípio, a prisão preventiva para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

5. Assim, cotejando-se a possibilidade de reavaliação das prisões, a que refere o supracitado art. 4º da Recomendação CNJ n. 62/20, à ausência de indicativos de os delitos em apuração terem sido praticados com uso de violência ou grave ameaça exercido pelo réu, entendendo adequado o deferimento do pedido para o fim de substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão e ratifico a decisão proferida pelo Desembargador Federal Mauricio Kato, que concedeu a liminar para revogar a prisão preventiva dos pacientes, mediante a substituição por medidas cautelares alternativas, determinando a expedição de Alvará de Soltura clausulado.

6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem de habeas corpus, para substituir a prisão preventiva mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos da liminar anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015206-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MARCELO TERRA GARBELOTTO

IMPETRANTE: ALBERTO COSTACURTA BRANDI, EDER CLAI GHIZZI

Advogados do(a) PACIENTE: EDER CLAI GHIZZI - SP126337, ALBERTO COSTACURTA BRANDI - SP406678

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015206-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MARCELO TERRA GARBELOTTO

IMPETRANTE: ALBERTO COSTACURTA BRANDI, EDER CLAI GHIZZI

Advogados do(a) PACIENTE: EDER CLAI GHIZZI - SP126337, ALBERTO COSTACURTA BRANDI - SP406678

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcelo Terra Garbelotto objetivando o trancamento da ação penal nº 0000720-09.2012.4.03.6181 na qual foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 288, 299 e 334, todos do Código Penal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) atipicidade do crime previsto no art. 288 do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 12.850/13, tendo em vista que, com o trancamento da ação penal em face do corréu Dullio Garbelotto Filho no *Habeas Corpus* n. 5018388-11.2018.4.03.0000, a imputação remanesceu em face de apenas três denunciados, sendo exigível, para a configuração do crime de quadrilha ou bando, no mínimo quatro pessoas;

b) absorção do delito de falsidade ideológica pelo crime de descaminho, pelo princípio da consunção, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, pois a Declaração de Importação n. 09/0563451-3 e a Comercial Invoice n. 040.927.365 perderam a utilidade quando concluída a importação;

c) atipicidade do crime de descaminho, pois o art. 71 do Decreto 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro) e o art. 2º, III, da Lei n. 10.865/04, determinam que não incidem o imposto de importação, e as contribuições PIS, COFINS e CSLL, sobre mercadoria estrangeira que tenha sido objeto da pena de perdimento;

d) extinção da punibilidade pela prática do crime de descaminho em razão da aplicação da pena de perdimento dos bens e do pagamento da multa imposta, nos termos do art. 34, da Lei n. 9.249/95 e art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/03;

e) requer a concessão da ordem de *habeas corpus*, para trancar a ação penal por ausência de justa causa (Id. n. 134108911).

Foi determinada a juntada de cópia da decisão do Juízo *a quo* que analisou as questões alegadas no presente feito (Id. n. 134687656).

Os impetrantes juntaram aos autos cópia da última decisão proferida pelo Juízo *a quo* que converteu o julgamento em diligência e determinou a realização de perícia para avaliação do preço real das mercadorias (Id. n. 135737516).

A liminar foi indeferida (Id. n. 136010911).

Foram prestadas informações pela autoridade impetrada (Id. n. 136709639).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se emparecer pela denegação da ordem (Id. n. 137663878).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os impetrantes pleiteiam a concessão da ordem de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal n. 0000720-09.2012.4.03.6181 na qual Marcelo Terra Garbelotto foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 288, 299 e 334, todos do Código Penal.

O trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, ausência de provas da materialidade e autoria, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

Os impetrantes sustentam que, com o trancamento da ação penal em face do corréu Duílio Garbelotto Filho no Habeas Corpus n. 5018388-11.2018.4.03.0000, a imputação remanesceu em face de apenas três denunciados, sendo exigível, para a configuração do crime de quadrilha ou bando, no mínimo quatro pessoas, na redação anterior à Lei n. 12.850/13.

Narra a denúncia que, em data incerta, porém ao menos no período de 2007 a maio de 2009, Marcos Terra Garbelotto e Marcelo Terra Garbelotto, ambos na qualidade de sócios administradores da Fest Importação e Exportação Ltda, da MTI Trading Incorporated e de administradores de fato da Kvarga Importação e Exportação de Peças e Equipamentos Ltda, juntamente com Duílio Garbelotto Filho e Duílio Garbelotto, sócios ocultos e administradores de fato das empresas MTI Trading, Fest e Kvarga, e Haudrey de Godoy Fecci e Kelly Cristina Ferreira Borges, na condição de sócias "laranjas" da empresa Kvarga atuando sob as ordens dos demais denunciados, todos em comunhão de esforços e unidade de desígnios, livres e conscientemente, associaram-se, de forma estável e permanente, para o fim de cometer crimes, notadamente de falsidade ideológica e de descaminho por via aérea.

Consta, ainda, que, relativamente a Duílio Garbelotto, por ter mais de 70 (setenta) anos, os fatos imputados na denúncia foram atingidos pela prescrição, nos termos dos arts. 107, IV, 109, III e IV, e 115, todos do Código Penal, e que Kelly Cristina Ferreira Borges faleceu em 15.06.08, razão pela qual não foram denunciados (Id. n. 134109138).

A denúncia menciona explicitamente que o crime de quadrilha foi praticado por 6 (seis) pessoas, sendo que 2 (duas) apenas não foram denunciadas em razão da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva por ser maior de setenta anos ou pela morte. Dessa forma, ainda que tenha ocorrido o posterior trancamento da ação penal em relação ao corréu Duílio Garbelotto Filho, está devidamente narrada na denúncia a associação de outras 5 (cinco) pessoas como fim de cometer crimes.

Havendo no mínimo quatro pessoas no momento da consumação do delito, está evidenciada a tipicidade do crime de quadrilha ou bando.

O número mínimo de integrantes exigido pelo crime de quadrilha ou bando deve ser aferido no momento da consumação do delito, sendo irrelevante a evolução do processo em relação a cada acusado ou a posterior extinção da punibilidade de outros agentes, seja pela morte, pela prescrição da pretensão punitiva ou qualquer outra causa (STJ, RHC 65.992/PA, Rel. Ministro Antonio Sakdhanha Palheiro, j. em 21.05.19; STJ, AgRg no REsp 1277147/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 16.02.16)

Requerem os impetrantes a absorção do delito de falsidade ideológica pelo crime de descaminho, pelo princípio da consunção, pois a Declaração de Importação n. 09/0563451-3 e a Comercial Invoice n. 040.927.365 perderam a utilidade quando concluída a importação.

De acordo com a denúncia, os acusados utilizaram, reiterada e indevidamente, da empresa Kvarga Importação e Exportação de Peças e Equipamentos Ltda para figurar, em lugar da empresa Fest Importação e Exportação Ltda, como adquirente das mercadorias internalizadas em território nacional, notadamente aquelas remetidas do exterior pela empresa MTI Trading Incorporated, sediada nos Estados Unidos da América. Dessa forma, os acusados ocultaram da Receita Federal o real adquirente das mercadorias, a empresa Fest Importação e Exportação Ltda, que não tinha habilitação para operar no comércio exterior e se consagrou vencedora em procedimento de cotação e compra emergencial empreendido pela Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS.

Narra, ainda, que os acusados subfaturaram os valores das mercadorias importadas, mediante a inserção, na Declaração de Importação 09/0563451-3 e na Comercial Invoice n. 040.927.365, preços substancialmente inferiores aos verdadeiros, com a finalidade de reduzir os montantes dos tributos devidos.

Tenho sustentado que, na hipótese de importação fraudulenta mediante a interposição de pessoa, resta caracterizado o crime de descaminho. Como efeito, o art. 334, § 1º, c, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.008/14, tipifica como descaminho aquele que vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria estrangeira que introduziu clandestinamente no País "ou importou fraudulentamente ou sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem".

Assim, a falsidade, em tese, da Declaração de Importação 09/0563451-3 e da Comercial Invoice n. 040.927.365 esgotou sua potencialidade lesiva na importação das mercadorias, ficando o crime de falso absorvido pela prática do crime de descaminho, tanto quanto ao subfaturamento dos valores das mercadorias importadas como em relação à ocultação do real adquirente.

A defesa sustenta, ainda, a atipicidade do crime de descaminho, em razão da aplicação da pena de perdimento, bem como a extinção da punibilidade, nos termos do art. 34, da Lei n. 9.249/95 e art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/03.

No entanto, o crime de descaminho é formal e se caracteriza com a internação da mercadoria em território nacional, e eventual pena de perdimento das mercadorias ou o pagamento da multa aplicada administrativamente não afasta a tipificação, nem caracteriza causa de extinção da punibilidade (TRF 3ª Região, ACr. 0001392-49.2016.4.03.6125, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 21.01.19).

A causa extintiva de punibilidade prevista nos arts. 34, da Lei n. 9.249/95 e art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/03 é aplicável apenas aos crimes definidos na Lei n. 8.137/90 e arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, e não ao crime de descaminho (STJ, AgRg no AREsp 1259739/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 30.05.19; TRF 3ª Região, ACr. n. 0005493-29.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 12.08.19; TRF 3ª Região, HC 0009040-11.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.08.05).

Ante o exposto, **CONCEDO EM PARTE** a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a absorção do delito de falsidade ideológica previsto no art. 299 do Código Penal pelo delito de descaminho previsto no art. 334 do Código Penal (na redação anterior à Lei n. 13.008/14), prosseguindo-se o feito em relação aos crimes previstos nos arts. 288 e 334, ambos do Código Penal (na redação anterior à Lei n. 13.008/14).

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. NÚMERO MÍNIMO DE INTEGRANTES. AFERIÇÃO NO MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. POSTERIOR EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE OUTROS AGENTES. IRRELEVÂNCIA. DESCAMINHO. DELITO DE FALSO. CONSUNÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. INADMISSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. O trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, ausência de provas da materialidade e autoria, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.
2. O número mínimo de integrantes exigido pelo crime de quadrilha ou bando deve ser aferido no momento da consumação do delito, sendo irrelevante a evolução do processo em relação a cada acusado ou a posterior extinção da punibilidade de outros agentes, seja pela morte, pela prescrição da pretensão punitiva ou qualquer outra causa (STJ, RHC 65.992/PA, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, j. em 21.05.19; STJ, AgRg no REsp 1277147/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 16.02.16).
3. A denúncia menciona explicitamente que o crime de quadrilha foi praticado por 6 (seis) pessoas, sendo que 2 (duas) apenas não foram denunciadas em razão da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva por ser maior de setenta anos ou pela morte. Dessa forma, ainda que tenha ocorrido o posterior trancamento da ação penal em relação ao corréu Duilio Garbellotto Filho, está devidamente narrada na denúncia a associação de outras 5 (cinco) pessoas como fim de cometer crimes.
4. Para além da interposição fraudulenta de pessoa, a hipótese versa sobre sub-faturamento, a indicar a adequação típica do descaminho.
5. A falsidade, em tese, da Declaração de Importação 09/0563451-3 e da Commercial Invoice n. 040.927.365 esgotou sua potencialidade lesiva na importação das mercadorias, ficando o crime de falso absorvido pela prática do crime de descaminho, tanto quanto ao subfaturamento dos valores das mercadorias importadas como em relação à ocultação do real adquirente.
6. O crime de descaminho é formal e se caracteriza com a intimação da mercadoria em território nacional, e eventual pena de perdimento das mercadorias ou o pagamento da multa aplicada administrativamente não afasta a tipificação, nem caracteriza causa de extinção da punibilidade (TRF 3ª Região, ACr: 0001392-49.2016.4.03.6125, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 21.01.19).
7. A causa extintiva de punibilidade prevista nos arts. 34, da Lei n. 9.249/95 e art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/03 é aplicável apenas aos crimes definidos na Lei n. 8.137/90 e arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, e não ao crime de descaminho (STJ, AgRg no AREsp 1259739/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 30.05.19; TRF 3ª Região, ACr. n. 0005493-29.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 12.08.19; TRF 3ª Região, HC 0009040-11.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.08.05).
8. Ordem concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER EM PARTE a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a absorção do delito de falsidade ideológica previsto no art. 299 do Código Penal pelo delito de descaminho previsto no art. 334 do Código Penal (na redação anterior à Lei n. 13.008/14), prosseguindo-se o feito em relação aos crimes previstos nos arts. 288 e 334, ambos do Código Penal (na redação anterior à Lei n. 13.008/14), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5002916-41.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE: FLAVIO SILVA LUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO MOREIRA - SP129373

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5002916-41.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE: FLAVIO SILVA LUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO MOREIRA - SP129373

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo em execução interposto por Flavio Silva Luiz contra a decisão Id n. 131911096, que autorizou a prorrogação da permanência do interno na Penitenciária Federal em Campo Grande (MS), período de 01.02.20 a 25.01.21.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é devida a reforma da decisão que renovou o prazo de permanência do preso no Sistema Penitenciário Federal, com a determinação do seu imediato retorno ao seu Estado de origem;
- b) o pedido de renovação de permanência deve ocorrer apenas em situações de extrema necessidade, já que a custódia em estabelecimento penal federal constitui medida excepcionalíssima de privação à liberdade e sua renovação deve ocorrer somente por motivo justificável e após o exercício de ampla defesa;
- c) as renovações do prazo de permanência tem sido automáticas, não há apontamentos firmados em fatos inéditos ou motivos que ensejem a manutenção da medida;
- d) o agravante foi incluso no Sistema Penitenciário Federal em 8 de março de 2013 e nele ainda permanece, a despeito da intempestividade dos protocolos dos pedidos de renovação, em desconformidade com a Lei 11671/08, art. 10, § 1º, e como Decreto 687/09;
- e) cerceamento da defesa, tanto por parte do juízo estadual, quanto federal, não foi dado vista prévia do pedido de renovação ao defensor (131911090).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (Id n. 131911094).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Pelella opinou pelo desprovemento do agravo em execução (Id n.132359726).

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

VOTO

Execução penal. Transferência de preso. Competência do Juízo Solicitante. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Juízo Solicitado não é competente para apreciar alegações acerca do mérito da decisão de transferência de preso, incumbendo ao Juízo Solicitante apreciar o pedido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRIMEIRA RENOVAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. LEI Nº 11.671/2008. DURAÇÃO DO PROCESSO DE RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA. RETROATIVIDADE DO TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO PENAL. EXCEÇÃO. CONFLITO TÉCNICAMENTE INEXISTENTE. JUSTIFICATIVAS DO JUÍZO FEDERAL. EXCESSO. JUÍZO MERAMENTE CIRCUNSTANCIAL DESTA CORTE. INTERMEDIÇÃO DA SOLUÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. RENOVAÇÃO AUTORIZADA. AÇÃO DE TRANSFERÊNCIA PREJUDICADA.

I - A inclusão do preso em estabelecimento prisional federal deve estender-se pelo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, e a renovação somente ocorrerá excepcionalmente.

II - Admite-se a retroatividade do termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior, aplicável tanto no caso de aceitação da renovação pelo magistrado federal, quanto, no caso de renovação da permanência decidida por meio de conflito de competência, até seu julgamento.

III - A alteração do regime de execução penal estabelecido pela Lei nº 11.671/2008, permitindo a transferência e inclusão de preso oriundo de outro sistema penitenciário para o sistema penitenciário federal de segurança máxima constitui exceção e está inspirada em fatos e fundamentos a serem necessariamente considerados por ocasião do pedido e da admissão correspondente.

IV - Não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.

V - A divergência entre os juízes não constitui tecnicamente conflito de competência como conceitua a lei, pois na verdade há apenas discussão administrativa entre as autoridades judiciais com competência material própria, cabendo a este Superior Tribunal apenas avaliar as justificativas de cada parte (que a outra não pode questionar) e intermediar a solução mais adequada.

VI - Na presente hipótese as justificativas do Juízo Federal exorbitam dos limites que lhe tocaria considerar, em virtude do que a renovação solicitada pode ser atendida pois fundada em respeito aos argumentos objetivos do juízo solicitante.

VII - Conflito de competência conhecido nos limites expostos para autorizar a renovação da permanência do preso provisório Nei da Conceição Cruz na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, por mais 360 dias, a partir do dia seguinte do encerramento do prazo anterior, ficando prejudicada a tramitação da Ação de Transferência entre Estabelecimentos Penais nº 0013008-52.2009.403.6000.

(CC n. 118.834/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.11.11)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. ALTA PERICULOSIDADE DO APENADO E RISCO PARA A SEGURANÇA PÚBLICA. GRAVIDADE DOS FATOS SUSCITADOS PELO JUÍZO SOLICITANTE: JUÍZO DE VALOR QUE NÃO CABE AO MAGISTRADO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SUSCITADO.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, em casos como o presente, ao Juízo Federal não compete realizar juízo de valor sobre as razões de fato emanadas pelo Juízo solicitante, sendo-lhe atribuído pelo art. 4.º da Lei n.º 11.671/2008, tão-somente, o exame da regularidade formal da solicitação.

(..)

(CC n. 127.981/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.11.13)

Este Tribunal decidiu, conforme esse entendimento, nos seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE RÉU PARA A PENITENCIÁRIA FEDERAL DE CAMPO GRANDE. LEI 11.671/08. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANÁLISE DA NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO.

1. Diversamente do sustentado pelo impetrante, o art. 4º da Lei 11.671/08 não atribui ao juízo federal da localidade em que situada o estabelecimento a análise dos fundamentos autorizadores da transferência penitenciária, mas apenas a verificação de aspectos formais de viabilidade do recolhimento.

2. É o que se extrai do seguinte trecho do inteiro teor do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência nº 118.834/RJ (STJ, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 01/12/2011), in verbis: "Em outras palavras, cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação assim como compete ao Juízo demandado aceitar; sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento (...) O Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei."

3. As questões atinentes à observância do juízo solicitante ao procedimento legal em comento não se sujeitam à apreciação do juízo solicitado, sob pena deste se imiscuir na competência recursal e para o julgamento de habeas corpus daquela egrégia Corte regional em face das decisões daquele órgão jurisdicional, o que implicaria a possibilidade de serem proferidas decisões colidentes insolúveis pela via do conflito de competência previsto na Lei 11.671/08.

4. É inquestionável a necessidade de fundamentação da decisão do juízo federal que admite a inclusão do preso no sistema penitenciário federal, porém seu objeto é distinto do apreciado pelo juízo do Tribunal de origem.

5. A pretensão veiculada pelo impetrante concerne a questões cujo exame cabe ao juízo solicitante, e não à autoridade impetrada, de modo que o seu conhecimento importaria violação da competência do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

6. Agravo regimental desprovido. Impetração não conhecida.

(HC n. 0012374-09.2012.4.03.0000, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 22.05.12)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA CONHECER DO RECURSO. DECISÃO FUNDAMENTADA À LUZ DO CC 118834/RJ. JUÍZO FEDERAL SOLICITADO. COMPETÊNCIA PARA EXAMINAR A REGULARIDADE FORMAL DA SOLICITAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Regional tem competência para apreciar recurso em face de decisão proferida por Juiz Federal que autorizou a permanência de preso em presídio federal. Inteligência do art. 108, II, da Constituição da República. Preliminar rejeitada.

2. O Juízo a quo deferiu a permanência do agravante no Presídio Federal de Campo Grande (MS), pelo período de 360 dias, fundamentando-se no Conflito de Competência nº 118.834/RJ, que limita a cognição do Juízo solicitado, impondo-lhe unicamente a apreciação dos aspectos formais de viabilidade do recolhimento do preso.

3. E, assim fazendo, no âmbito de sua estreita cognição, o Juízo Federal proferiu decisão na forma preconizada pelo precedente da Corte Superior, ressaltando os pressupostos formais da medida de transferência, bem como a manutenção dos requisitos que ensejaram a manutenção do agravante em presídio federal, não lhe competindo apreciar as razões de fato que ensejaram a solicitação.

4. E em que pese a inexistência de efeitos erga omnes do julgado paradigma proferido nos autos do Conflito de Competência nº 118834/RJ, é de todo recomendável que suas orientações sejam observadas pelos órgãos judiciais inferiores em casos similares de forma a lhes conferir idêntico tratamento, privilegiando-se, ainda, a precípua função do Superior Tribunal de Justiça, vale dizer, a uniformidade da interpretação da Legislação Federal.

5. *Observa-se sem embargo da permanência de preso em presídio federal de segurança máxima tratar-se de medida excepcional e por prazo determinado, não há óbice legal às sucessivas renovações, conforme dispõe o art. 10, § 1º, da Lei n. 11.671/08.*

6. *Recurso desprovido.*

(AgExPe n. 0021453-07.2015.4.03.0000, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 28.03.16)

Do caso dos autos. Flavio Silva Luiz encontra-se preso na Penitenciária Federal de Campo Grande (MS) e, considerando que o prazo de sua permanência no Sistema Penitenciário Federal encerrou-se em 31.01.20, o Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal de São Paulo (SP), ora Juízo Solicitante, requereu a renovação do referido prazo.

O Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), ora Juízo Solicitado, autorizou a renovação do prazo de permanência do interno até 25.01.21 (ID n. 131911096).

A Defesa de Flavio interpôs agravo em execução penal, requerendo a reforma da decisão e o imediato retorno do reeducando ao Sistema Penitenciário do Estado de São Paulo (SP), seu estado de origem, alegando argumentação genérica da decisão agravada e cerceamento da defesa (Id n. 11911090).

Recebido o recurso e mantida a decisão recorrida, o Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS) determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte para processamento e julgamento (ID n. 131911097).

Em pedidos de renovação da permanência de preso no Sistema Penitenciário Federal, a atuação do Juízo solicitado limita-se à verificação dos aspectos formais da viabilidade do recolhimento, exorbitando de sua competência a apreciação das razões de fato que ensejaram a solicitação.

Portanto, as alegações acerca do mérito da decisão de transferência, proferida pelo Juízo solicitante devem ser impugnadas perante aquele juízo, pois, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não é competência do Juízo solicitado analisar tais impugnações.

O recorrente alega, além da questão de mérito, que haveria vícios formais na tramitação do pedido desde sua origem na Justiça do Estado: não foi observado o prazo para o pedido de prorrogação nos anos anteriores (o recorrente está em Presídio Federal desde 2013, indicando o excesso de prazo na terceira, na quarta, na sexta e na sétima prorrogações), além de não ter sido intimada a defesa constituída (o feito teve origem no Tribunal do Júri de Araraquara, mas foi redistribuído para a 5ª Vara das Execuções Penais de São Paulo, Barra Funda, quando então passou a ser intimada a Defensoria Pública). Entende que o Juízo *a quo*, na condição de Corregedor, não compete apenas "homologar" o pedido de renovação, mas lhe cumpre verificar os vícios formais, conforme apontado.

Sem embargo das alegações do recorrente, o fato é que não compete à Justiça Federal exercer instância revisora das questões resolvidas no âmbito da Justiça Estadual. Conforme ponderado pelo Ilustre Procurador Regional da República em seu parecer:

Pois bem. No presente agravo, vê-se que a defesa de FLÁVIO SILVA LUIZ postula o reconhecimento da nulidade da decisão proferida pelo juízo federal solicitado, trazendo, porém, argumentos que, em tese, refutariam os fundamentos da decisão do Juízo estadual solicitante pela permanência do reeducando no Presídio Federal de Campo Grande – MS. O que se verifica, portanto, é que a defesa, nas razões do agravo em execução, buscou atacar a decisão proferida pelo Juízo Solicitante, o que deveria ser feito perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para reanalisar a decisão do Juízo de Direito da Unidade de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 1ª RAJ da Comarca de São Paulo/SP (Id 132359726)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo em execução.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SOLICITANTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Juízo Solicitado não é competente para apreciar alegações acerca do mérito da decisão de transferência de preso, incumbindo ao Juízo Solicitante apreciar o pedido (CC n. 118.834/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.11.11; HC n. 0012374-09.2012.4.03.0000, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 22.05.12; AgExPe n. 0021453-07.2015.4.03.0000, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 28.03.16).

2. O recorrente alega, além da questão de mérito, que haveria vícios formais na tramitação do pedido desde sua origem na Justiça do Estado: não foi observado o prazo para o pedido de prorrogação nos anos anteriores (o recorrente está em Presídio Federal desde 2013, indicando o excesso de prazo na terceira, na quarta, na sexta e na sétima prorrogações), além de não ter sido intimada a defesa constituída (o feito teve origem no Tribunal do Júri de Araraquara, mas foi redistribuído para a 5ª Vara das Execuções Penais de São Paulo, Barra Funda, quando então passou a ser intimada a Defensoria Pública). Entende que o Juízo *a quo*, na condição de Corregedor, não compete apenas "homologar" o pedido de renovação, mas lhe cumpre verificar os vícios formais, conforme apontado.

3. Sem embargo das alegações do recorrente, o fato é que não compete à Justiça Federal exercer instância revisora das questões resolvidas no âmbito da Justiça Estadual. Conforme ponderado pelo Ilustre Procurador Regional da República em seu parecer: *Pois bem. No presente agravo, vê-se que a defesa de FLÁVIO SILVA LUIZ postula o reconhecimento da nulidade da decisão proferida pelo juízo federal solicitado, trazendo, porém, argumentos que, em tese, refutariam os fundamentos da decisão do Juízo estadual solicitante pela permanência do reeducando no Presídio Federal de Campo Grande – MS. O que se verifica, portanto, é que a defesa, nas razões do agravo em execução, buscou atacar a decisão proferida pelo Juízo Solicitante, o que deveria ser feito perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para reanalisar a decisão do Juízo de Direito da Unidade de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 1ª RAJ da Comarca de São Paulo/SP (Id 132359726).*

4. Agravo em execução desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo em execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000360-53.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, IRENE TAVARES FERREIRA, NEUSELI FERREIRA SILVEIRA, MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ NOGUEIRA - SP275175-A, GABRIELA AGUIAR FIGUEIRA - SP349638-A

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ NOGUEIRA - SP275175-A, GABRIELA AGUIAR FIGUEIRA - SP349638-A

Advogados do(a) APELANTE: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

APELADO: MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000360-53.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, IRENE TAVARES FERREIRA, NEUSELI FERREIRA SILVEIRA, MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ NOGUEIRA - SP275175-A, GABRIELA AGUIAR FIGUEIRA - SP349638-A
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ NOGUEIRA - SP275175-A, GABRIELA AGUIAR FIGUEIRA - SP349638-A
Advogados do(a) APELANTE: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

APELADO: MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Maria Conceição de Annunzio contra o acórdão desta 5ª Turma que, por unanimidade, extinguiu a punibilidade da ré Neuseli Ferreira Silveira, com fundamento no art. 107, IV, c. c. o art. 109, V, e o art. 110, § 1º, do Código Penal, julgando prejudicada a apelação interposta pela acusada; negou provimento à apelação criminal da ré Irene Tavares Ferreira; deu parcial provimento à apelação criminal da ré Maria Conceição de Annunzio, a fim de excluir a agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal; e deu parcial provimento à apelação criminal do Ministério Público Federal para exasperar a pena de multa e a pena pecuniária substituída da pena privativa de liberdade aplicadas às rés, de modo que a condenação de Maria Conceição de Annunzio passou a ser de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, e a condenação de Irene Tavares Ferreira passou a ser de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, por prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, para ambas as rés fixado o regime inicial aberto e substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (Id n. 131479803). A ementa foi lavrada nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO CONTRA O INSS (CP, ART. 171, 3º). BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA DO DELITO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM RELAÇÃO À RÉ NEUSELI. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA PARA AS DEMAIS CORRÉS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDUTA DOLOSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO CONFORME A SENTENÇA. MULTA. PROPORCIONALIDADE À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA DE MULTA REDUZIDA. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, 'G', DO CÓDIGO PENAL PARA A RÉ MARIA CONCEIÇÃO. EXASPERAÇÃO DO QUANTUM DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. CPP, ART. 387, IV. PEDIDO EXPRESSO ANTES DAS ALEGAÇÕES FINAIS. EXIGIBILIDADE. CUSTAS. RÉU POBRE. ISENÇÃO. APELAÇÃO DA RÉ NEUSELI PREJUDICADA. APELAÇÃO DA RÉ IRENE DESPROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ MARIA CONCEIÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Rés denunciadas e condenadas por prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, haja vista que, em comunhão de propósitos, obtiveram, para si e para outrem, vantagem ilícita em prejuízo do INSS, mantido em erro mediante apresentação de documentos ideologicamente falsos (declarações falsas de separação de fato e residência em local diverso do verdadeiro, prestadas pela acusada Irene, beneficiária direta da fraude).

2. Ressalvado meu entendimento, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme quanto à distinção da natureza do delito de estelionato previdenciário conforme o papel desempenhado pelo agente. Portanto, cumpre diferenciar as seguintes situações: se o agente é o próprio beneficiário, o delito tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; 2ª Turma, ARE-AgrR 663735, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 07.02.12).

3. No caso dos autos, verificada a prescrição da pretensão punitiva apenas com relação à ré Neuseli, com base na pena aplicada (CP, art. 107, IV, art. 109, IV, e art. 110, § 1º).

4. Materialidade e autoria comprovadas em relação às rés Maria Conceição de Annunzio (procuradora e ex-funcionária do INSS) e Irene Tavares Ferreira (beneficiária direta da fraude), considerando a prova documental e os depoimentos colhidos em Juízo, os quais demonstram que da fraude resultou prejuízo significativo à Autarquia Previdenciária, dado que os pagamentos indevidos perduraram de 27.11.07 até 28.02.17.

5. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal para ambas as rés, em virtude do elevado prejuízo de R\$ 91.968,59 (noventa e um mil, novecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e nove centavos), valor atualizado até março de 2017. No mais, a culpabilidade da ré Maria Conceição também restou avaliada negativamente, justificando o aumento de sua pena inicial em quantidade superior à da corrê Irene.

6. Na segunda fase do cálculo, para a ré Maria Conceição, não é caso de aplicar a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, à míngua de satisfatória demonstração de que a ré de fato dirigisse as atividades das demais agentes. Quanto à agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal (descumprimento de dever inerente a ofício), impõe-se excluí-la para evitar "bis in idem", dado que, na primeira fase do cálculo, a exigibilidade de conduta diversa por força da profissão exercida pela ré (procuradora perante o INSS) já foi circunstância valorada em seu desfavor a título de culpabilidade.

7. Na segunda fase, para a acusada Irene, não é caso de reconhecer a confissão, pois jamais admitiu a autoria delitiva, ainda que com incidência de alguma excludente de responsabilidade. O mero fornecimento dos recibos pelos serviços prestados por Maria Conceição não basta para que se considere tratar-se de ré confessa, pois jamais admitiu ter prestado falsas declarações à Autarquia Previdenciária visando a obtenção da vantagem ilícita (BPC).

8. Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, especificamente a pena pecuniária, entendo que assiste razão à acusação: considerando o elevado valor do prejuízo causado ao INSS, cabe exasperá-la para 5 (cinco) salários mínimos, para ambas as acusadas, o que é mais condizente com a gravidade do fato criminoso.

9. Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que seja deduzido pedido antes das alegações finais a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13). No caso dos autos, tratando-se de fato anterior à introdução do dispositivo legal, não cabe a fixação pretendida pela acusação.

10. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 3 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.

11. Apelação da ré Neuseli Ferreira Silveira prejudicada pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

12. Apelação da ré Irene Tavares Ferreira desprovida.

13. Apelação da ré Maria Conceição de Annunzio parcialmente provida.

14. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida. (Id n. 127530845)

A embargante alega que o acórdão é contraditório, omissivo e ambíguo em razão do que segue:

a) o conjunto probatório esclarece que a embargante redigiu a declaração de separação de fato da beneficiária, mas não apresentou requerimento de benefício junto ao INSS, de forma que não prestou nenhum tipo de declaração falsa à Autarquia – ausente, assim, prova de autoria e materialidade contra a embargante, sendo sua condenação “contraditória e equivocada” (cf. Id n. 132541177, p. 3);

b) “não restou amplamente e seguramente provado que a embargante possui qualquer responsabilidade no tocante à fraude” (cf. Id n. 132541177, p. 4), havendo omissão e contradição quanto a esse fato que merece atenta análise;

c) restou provado que não houve a participação da embargante em nenhum dos requerimentos da corrê Irene, que esteve pessoalmente no Posto do INSS, havendo contradição que demanda análise;

d) os recibos juntados aos autos, de março e abril de 2008, não se referem a protocolos ou requerimentos, mas apenas pagamentos a título de consulta e preenchimento de documentos;

e) como o estelionato só é punível se houver dolo, ausente no presente caso, não há prova concreta de que a embargante tenha empregado artifício ou ardis, enganado alguém ou obtido proveito econômico, fatos que não foram analisados na decisão impugnada;

f) a embargante não é mentora intelectual de nenhum crime, não sendo justa a exasperação da pena-base para se deixar de reconhecer a prescrição, não havendo como fixar a pena inicial acima do mínimo legal;

g) requer a fixação da pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, com substituição por penas restritivas de direitos, além de redução da pena de prestação pecuniária para o valor de 1 (um) salário mínimo e 10 (dez) dias-multa, no mínimo valor unitário, considerando que a embargante está doente e vem sobrevivendo com apenas 2 (dois) salários mínimos que recebe a título de pensão por morte (Id n. 132541177).

A ré Maria Conceição de Annunzio também interpôs recursos especial e extraordinário (Ids ns. 133028943 e 133029238).

O Ministério Público Federal obteve vista dos autos e se manifestou pelo desprovemento dos embargos (Id n. 134608761).

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000360-53.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, IRENE TAVARES FERREIRA, NEUSELI FERREIRA SILVEIRA, MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ NOGUEIRA - SP275175-A, GABRIELA AGUIAR FIGUEIRA - SP349638-A

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ NOGUEIRA - SP275175-A, GABRIELA AGUIAR FIGUEIRA - SP349638-A

Advogados do(a) APELANTE: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

APELADO: MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Processo Penal. Embargos de declaração. Rediscussão. Inadmissibilidade. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OMISSÕES, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Para se configurar a contradição, é necessário que a fundamentação do julgado esteja em desarmonia com a conclusão atingida, o que em nenhum momento foi demonstrado pelo Embargante.

4. O real objetivo do Embargante é conferir efeitos modificativos aos presentes embargos, visando revisão do julgamento que não lhe foi favorável, pretensão que não se coaduna com a via eleita, que têm a finalidade de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, inexistentes na espécie.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDHC n. 56.154-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. (...). INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão (art. 619 do CPP).

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO - IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

- Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão.

- É vedada a rediscussão de matéria decidida no acórdão embargado por meio de embargos de declaração, aptos a dirimir apenas eventual omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade.

- Embargos rejeitados.

(STJ, EDHC n. 62.751-PB, Rel. Min. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 23.08.07)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90. (...). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já incisivamente apreciada.

Embargos rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 19.086-PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CARÁTER MODIFICATIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A pretensão do embargante é nitidamente modificativa, buscando a rediscussão da matéria e não seu esclarecimento. Para tanto, os embargos de declaração não se prestam, por não consubstanciarem via própria a corrigir erro de julgamento, sob a leitura da parte.

2. Afastadas as hipóteses de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 619 do CPP, devem ser rejeitados os embargos declaratórios de caráter meramente infringentes. (Precedentes das Quinta e Sexta Turmas deste STJ)

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 17.035-GO, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06)

Do caso dos autos. A embargante aduz, em síntese, que o acórdão é omissivo e contraditório haja vista sustentar uma condenação para a qual não há prova suficiente. Em contrapartida, estaria demonstrado que a embargante não praticou o crime de estelionato, agindo apenas como pessoa que prestou serviços de consulta e preenchimento de documentos, sem incorrer em dolo de fraudar o INSS. Alega que não houve a devida análise de todas as circunstâncias do fato que lhe são favoráveis.

Não há omissão ou contradição a sanar.

O acórdão recorrido assim analisou a autoria delitiva da embargante e demais acusadas:

Analisados os autos, resta demonstrado que Irene esteve no consultório de Maria Conceição, acompanhada da filha Neuseli, e lá recebeu as orientações a respeito da documentação necessária à obtenção do benefício de prestação continuada de forma fraudulenta, isso é, com indicação falsa de seu estado civil (separada de fato), do local onde residia (endereço de uma filha) e da composição da renda familiar; tudo voltado ao preenchimento dos requisitos para a concessão do amparo destinado ao idoso em situação da carência.

Irene, na verdade, jamais esteve separada do marido José Antenor, nem residiu com a filha Roseli. Ainda assim, apresentou à Autarquia Previdenciária documentos que diziam ser essa a sua situação na época em que pleiteou o benefício.

Não é crível que Irene e Neuseli tenham procurado a acusada Maria Conceição já cientes do meio espúrio pelo qual lograriam obter o benefício: extrai-se dos autos que Maria Conceição tinha certa fama de conseguir aposentadorias difíceis junto ao INSS, o que rende ensejo à conclusão de que Irene e Neuseli foram de fato orientadas por Maria Conceição, que não se limitou a preencher os requerimentos administrativos, apenas redigindo-os segundo os dados fornecidos pelas clientes, como sustentou em sua defesa.

A ré Maria Conceição obteve experiência profissional junto ao INSS e passou a trabalhar como procuradora em requerimentos à Autarquia, muitos dos quais acabaram investigados por suspeita de fraude semelhante à tratada nestes autos (IPLs ns. 268/17 e 95/17, consoante mencionado pela Autoridade Policial, para além de diversas outras ações penais, como a própria acusada mencionou). A similitude de irregularidades não é mera coincidência, comprovando que a acusada logrou criar meio de obter vantagem ilícita em prejuízo do INSS mediante prestação de falsas informações.

Logo, ainda que não tenha pessoalmente apresentado o requerimento ao INSS, a acusada Maria Conceição concorreu para a ação criminosa na medida em que orientou as corrés, fornecendo-lhes o meio de consumir a fraude – não há dúvida da contratação de Maria Conceição para esse fim, havendo demonstração de que recebeu os valores indicados nos recibos de pagamento juntados aos autos, do que se extrai que obteve proveito econômico com a fraude (Id n. 125611363, pp. 73/74).

Em relação à acusada Irene, embora seja pessoa não alfabetizada, há nos autos elementos de convicção satisfatórios no sentido de que estaria suficientemente consciente de que faltava com a verdade perante o INSS.

Nesse sentido, para além dos indícios decorrentes da contratação de pessoa conhecida por “conseguir aposentadorias com problemas”, está demonstrado que foi a própria acusada quem apresentou os documentos à Autarquia, havendo demonstração suficiente de que o conteúdo da declaração da separação de fato e dos demais dados qualificativos foram lidos e confirmados em sua presença, o que rende ensejo à conclusão de que estava ciente de que prestava dados pessoais falsos ao INSS.

Anoto que, além do depoimento da servidora do INSS, há ofício da Autarquia esclarecendo que desde 2007 até a presente data, em casos de atendimento de requerimentos realizados por segurados analfabetos, é padrão a leitura dos documentos apresentados a fim de se verificar se têm consciência de seu conteúdo antes da colheita de impressão digital (Id n. 125611498, p. 17).

Nesse contexto, a falta de instrução e a condição socioeconômica de Irene não implicam ausência de consciência da falsidade das afirmações sobre estado civil e residência, excluindo-se a hipótese de que teria sido enganada por Maria Conceição a fim de fornecer endereço diverso para mero recebimento de correspondência ou indicação de testemunhas, de forma que não teria agido com a vontade de obter vantagem indevida em prejuízo do INSS. A conduta de Irene, portanto, foi dolosa.

Rejeito a alegação de que Irene faria jus ao benefício e, portanto, não haveria falar em tipicidade para a acusada: como salientado pela I. Procuradoria Regional da República em seu parecer (Id n. 126300613, pp. 13/14), não há nenhuma comprovação de que a acusada lograria obter o benefício caso houvesse declarado a correta composição de renda familiar; para a qual concorria a aposentadoria de seu marido que, ao que tudo indica, inviabilizaria a concessão do amparo.

As rés, portanto, conluíram-se a fim de obter o benefício assistencial ao idoso que resultou em fraude no montante de R\$ 91.968,59 (noventa e um mil, novecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e nove centavos), valor atualizado até março de 2017 (Id n. 125611363, p. 28).

Resta, assim, mantida a condenação de ambas. (Id n. 127530844)

Os pontos impugnados pela embargante foram suficientemente analisados, rejeitando-se a tese de absolvição por insuficiência probatória ou atipicidade por falta de dolo.

Quanto à dosimetria, foram indicadas as razões ensejadoras da exasperação da pena inicial e da pena pecuniária, alinhadas ao conjunto probatório, não havendo omissão, contrariedade ou ambiguidade a sanar:

Dosimetria. Ré Maria Conceição. Foram consideradas negativas as consequências do crime, consistentes em prejuízo aos demais segurados previdenciários e dependentes do INSS, bem como aos cofres da Autarquia, calculado no valor de R\$ 91.968,59 (noventa e um mil, novecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e nove centavos), atualizado até março de 2017.

O grau de reprovabilidade da conduta foi considerado alto, dado que era exigível da acusada outra conduta, considerando que era procuradora da requerente e ex-servidora da Autarquia.

A pena-base foi assim fixada acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, com base nas consequências e na culpabilidade da ré.

A pena de multa foi inicialmente fixada em 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes e incidiu a agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal, em virtude de tratar-se de delito cometido mediante inobservância de dever inerente ao ofício ou profissão de procuradora de segurados. A pena foi elevada em 3 (três) meses, passando a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Na terceira fase, não incidiram causas de diminuição. Foi aplicada a causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal, na fração de 1/3 (um terço), e a pena foi majorada para 3 (três) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, resultado definitivo.

Foi fixado o regime inicial aberto (CP, art. 33, § 2º, c).

A pena privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída.

O Ministério Público Federal apela para que seja exasperada a pena-base; para que incida a agravante de pena prevista no art. 62, I, da Código Penal, pois a ré exerceu a direção da atividade criminosa; seja exasperada a pena pecuniária substitutiva; e seja exasperada a pena de multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

A ré Maria Conceição apela para que a pena seja reduzida ao mínimo legal, pois injusta e desproporcional.

Assiste parcial razão a ambas as partes.

Reveja a dosimetria.

A maior reprovabilidade da conduta da acusada em virtude de ter prestado serviços ao INSS anteriormente, bem como por ter atuado como procuradora da beneficiária (nessa posição, haveria de ter pautado sua conduta em conformidade com a lei), já foi circunstância reconhecida na sentença, com suficiente exasperação da pena-base, e merece ser mantida.

Igualmente suficiente foi a exasperação da pena-base pelas consequências do crime, incluindo o tempo durante o qual perdurou a fraude, que ensejou prejuízo financeiro de R\$ 91.968,59 (noventa e um mil, novecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e nove centavos).

A acusação não se desincumbiu do ônus de indicar as ações penais aptas a caracterizar os maus antecedentes. Ademais, descabe valorar contra a acusada os demais inquéritos e ações penais em curso, a qualquer título (personalidade, conduta social ou maus antecedentes), conforme dispõe a Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito à cooptação da corré idosa para a prática do crime, deixo de valorar essa circunstância contra a acusada haja vista que, no caso dos autos, Irene é pessoa lúcida e contava com o auxílio e o aconselhamento da filha Neuseli, dispondo de condições concretas de se desvencilhar de eventual indução ao crime por parte de Maria Conceição.

O pedido da ré, em contrapartida, não merece acolhimento dado que a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal representa resposta adequada à gravidade concreta da conduta com base na culpabilidade e nas consequências do crime, como já explicitado.

Logo, resta mantida a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão.

No tocante à pena de multa, dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, E1 n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Aníbal Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).

Assim, cabe fixar a pena de multa, nesta primeira fase, em 20 (vinte) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Na segunda fase, não incidem atenuantes.

Não é caso de aplicar a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal. Malgrado a comprovação do concurso de pessoas, não há satisfatória demonstração de que a ré de fato dirigisse as atividades das demais agentes.

Quanto à agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal (descumprimento de dever inerente a ofício), impõe-se excluí-la para evitar "bis in idem", dado que, na primeira fase do cálculo, a exigibilidade de conduta diversa por força da profissão exercida pela ré (procuradora perante o INSS) já foi circunstância valorada em seu desfavor a título de culpabilidade.

A pena intermediária, portanto, resta mantida em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, pois não incidem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, não há causas de diminuição e incide a majorante do art. 171, § 3º, do Código Penal, de modo que a pena passa a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, resultado definitivo à mingua de outras circunstâncias incidentes sobre o cálculo.

O valor unitário do dia-multa é estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Mantido o regime inicial aberto (CP, art. 33, § 2º, c).

Seguem preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, que mantenho na forma estabelecida na sentença (prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade). Porém, no que diz respeito ao quantum da pena pecuniária, entendo que assiste razão à acusação: à vista do prejuízo causado ao INSS, de valor superior a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), cabe exasperá-lo para 5 (cinco) salários mínimos, o que reputo mais condizente com a gravidade do fato criminoso. (Id n. 127530844)

Verifica-se que os embargos de declaração apresentados não visam sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta 5ª Turma, voltados à obtenção de reversão do resultado do julgamento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAP n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).
- Não há omissão, contradição ou ambiguidade a sanar: foram suficientemente indicadas as provas de autoria delitiva, com rejeição das teses defensivas de insuficiência probatória e atipicidade por falta de dolo. A dosimetria, igualmente, foi fixada com base no que restou apurado no curso da persecução penal, não se constatando indevida exasperação de pena.
- Verifica-se que os embargos de declaração apresentados não visam sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta 5ª Turma, voltados à obtenção de reversão do resultado do julgamento.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5013840-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: LOGISUL DISTRIBUICAO & TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) IMPETRANTE: VICTOR HUGO DE SOUZA BARROS - PR64979-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5013840-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: LOGISUL DISTRIBUICAO & TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) IMPETRANTE: VICTOR HUGO DE SOUZA BARROS - PR64979-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Logisul Distribuição & Transportes Eireli contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba que indeferiu o pedido de restituição do veículo, caminhão-tractor Iveco, Placas AYX 7191, modelo Stralis Hi-Way 600S44T 6X2 Eurotronic, ano 2013/14, no incidente de Autos n. 5003076-27.2020.4.03.6110, o qual fora apreendido pelo auto de prisão em flagrante nos Autos n. 5001026-28.2020.4.03.6110, em 24.02.20.

Alegou-se o seguinte:

- a) a despeito da Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, o caso figura-se como exceção, pois no ato coator há teratologia, ilegalidade e abuso flagrante;
- b) há risco de dano potencial caso não seja concedida a ordem do presente Mandado de Segurança, pois o caminhão encontra-se parado no pátio da Polícia Rodoviária desde o dia 24.02.20, deteriorando-se sob os efeitos de chuva e sol;
- c) o indiciado José Dirceu de Oliveira foi preso e autuado em flagrante por transportar cigarros contrabandeados do Paraguai no veículo de Placas AYX 7191 acoplado na carreta semirreboque de placas NBM 3759 e aguarda o julgamento em liberdade provisória, tendo os autos retornado à Delegacia de Polícia Federal para a continuidade das diligências;
- d) em 10.03.20, conforme Laudo n. 072/20, perícia nos veículos concluiu que não foram identificados sinais de adulteração nos dados identificadores do caminhão-tractor, bem como na numeração do semirreboque e estes estão de acordo com o esperado para veículos iguais aos examinados;
- e) o impetrante demonstrou ao Juízo que é o legítimo proprietário do veículo, embora tenha arrendado o mesmo à terceiro na data de 11.01.20, por não estar conseguindo obter renda com o mesmo, devido à falta de fretes;

f) o fato do veículo já ter sido periciado e não ser caracterizado como veículo utilizado para práticas reiteradas de crimes, não interessando mais ao processo, demonstra que deve ser restituído ao impetrante, pois há iminente risco de deterioração ao permanecer no pátio em que se encontra;

g) o impetrante não se encontra entre os indiciados e o bem não se encontra no rol do art. 91 do Código Penal;

h) a autoridade coatora indeferiu o pedido de restituição sob o fundamento de que o veículo ainda interessa às investigações policiais, destacando que não há nos autos informação quanto à eventual lavratura de boletim de ocorrência de furto ou roubo do veículo em questão, concluindo ser prematura a liberação do veículo apreendido;

i) o impetrante comprovou ser o legítimo proprietário do veículo, a ausência de interesse no curso do inquérito ou da instrução processual na manutenção da apreensão, por já ter sido periciado e, o laudo pericial apresentado demonstrou que o bem não está sujeito à pena de perdimento;

j) o art. 120 do Código de Processo Penal e o art. 91, II, a, do Código Penal garantem a devolução do bem;

k) conforme art. 118 do Código de Processo Penal o bem só ficará apreendido enquanto indispensável ao processo e a investigação pela autoridade policial, quanto à materialidade, já foi realizada;

l) a concessão da medida liminar, com expedição do competente ofício determinando que a autoridade coatora suspenda o ativo lesivo e determine a imediata restituição do veículo;

m) no mérito, a concessão definitiva da segurança para anular a decisão que indeferiu o pedido de restituição (Id n. 133117093).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 134130808).

A autoridade impetrada prestou informações (Id. 134213386).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Rosane Cima Canpioatto manifestou-se pelo não conhecimento do mandado de segurança e, no mérito, pela denegação da ordem

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5013840-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: LOGISUL DISTRIBUICAO & TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) IMPETRANTE: VICTOR HUGO DE SOUZA BARROS - PR64979-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

VOTO

Mandado de segurança. Restituição. Descabimento. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS EM PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. DESCABIMENTO DO WRIT.

1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(TRF da 3ª Região, MS n. 2008.03.00.029146-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.06.09).

PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL AJUIZADO PELO IMPETRANTE. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO AO RECURSO PRÓPRIO. INVIALIBILIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Da decisão que indefere restituição de coisa apreendida, exarada em incidente próprio apresentado pela impetrante, cabe recurso de apelação, segundo o art. 593, II, do Código de Processo Penal.

2. Não cabe mandado de segurança para o fim de substituir recurso que não foi interposto pela impetrante, nos termos legais da Lei n.º 1.533/51, art. 5º, inciso II, e da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal, máxime se as alegações da impetrante demandam cognição probatória aprofundada. 3. Indeferida, com acerto, a inicial do mandado de segurança, nega-se provimento ao agravo interposto contra a decisão do relator.

(TRF da 3ª Região, MS n. 2008.03.00.046537-6, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 02.04.09).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE BEM. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

I - É posição unânime da E. Primeira Seção que o mandado de segurança não é o remédio adequado para obter-se a liberação de bem apreendido em feito de natureza criminal, sendo cabível o incidente de restituição previsto no art. 118 e seguintes do CPP.

II - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, MS n. 2008.03.00.033294-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 05.02.09).

Do caso dos autos. O impetrante requer a restituição do veículo caminhão-tractor Iveco, Placas AYYX 7191, modelo Stralis Hi-Way 600S44T 6X2 Eurotronic, ano 2013/14, o qual foi apreendido pelo auto de prisão em flagrante nos Autos n. 5001026-28.2020.4.03.6110, em 24.02.20.

Alega ter postulado a restituição do bem em incidente próprio, nos Autos n. 5003076-27.2020.4.03.6110, tendo seu pedido negado.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do mandado de segurança por não ser a via adequada contra a decisão que indefere o pedido de restituição de bem em incidente processual.

Ainda, junto aos autos consulta processual dos Autos n. 5003076-27.2020.4.03.6110, no qual consta a interposição de apelação pelo impetrante, em 28.05.20 (Id n. 135905013).

A preliminar merece acolhimento.

Conforme entendimento, a decisão acerca de pedido de restituição de bem no processo penal desafia recurso de apelação, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal.

Ainda, a Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, dispõe que "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

O impetrante alega que, a despeito do entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, a decisão que negou a restituição está evadida pela teratologia, ilegalidade e abuso flagrante, permitindo a utilização do mandado de segurança para garantia de seu direito líquido e certo.

Reproduzo a decisão:

De acordo com o art. 120 do CPP, a restituição de objetos apreendidos poderá ser efetuada, desde que não exista dívida quanto ao direito do reclamante. Nesse passo, é oportuno esclarecer que a apreensão do veículo decorreu da prisão em flagrante delito de JOSE DIRCEU DE OLIVEIRA no dia 24/02/2020, conforme autos do IPL nº 5001026-28.2020.403.6110. O Requerente não se encontra entre os indicados e o bem não se encontra no rol do art. 91 do Código Penal.

Verifico estar suficientemente comprovada pelo requerente sua legitimidade para pleitear a restituição do automotor caminhão-trator da marca IVECO, placa AYX-7191, modelo Stralis Hi-Way 600S44T 6X2 Eurotronic, ano 2013/2014. Contudo, de acordo com a manifestação de ID 32712569, "(...): O Ministério Público Federal se manifesta pelo indeferimento do pedido, uma vez que não comprovado nos autos que os bens não mais interessam aos autos onde apreendidos, salientando-se que o inquérito policial 5001026-28.2020.403.6110, ainda em andamento, não esclareceu, por ora, circunstâncias de eventual participação no delito. Ademais, verifica-se que o citado contrato de arrendamento envolvia o arrendamento de dois outros caminhões, e foi firmado com Renato Calisto do Espírito Santo, desconhecendo também, até esse momento, a relação dele com José Dirceu de Oliveira, demonstrando ser precoce qualquer decisão acerca da destinação dos bens apreendidos. (...)".

Conforme ressaltado pelo órgão ministerial, o automotor apreendido ainda interessa às investigações policiais. Outrossim, não há nos autos informação quanto à eventual lavratura de boletim de ocorrência de furto ou roubo do veículo em questão. Assim, conclui-se que é prematura a liberação do veículo apreendido, objeto dos presentes autos.

Posto isso, indefiro, por ora, o pedido de restituição do automotor caminhão-trator da marca IVECO, placa AYX-7191, modelo Stralis Hi-Way 60 Hi-Way 600S44T 6X2 Eurotronic, ano 2013/2014, apreendido nos autos principais de nº 5001026-28.2020.403.6110 (Id nº 133117119).

Da decisão não se entevê qualquer ato teratológico, ilegalidade ou abuso de poder.

O inquérito policial ainda está em andamento, não havendo comprovação da relação entre o indiciado e o arrendatário do veículo, que não reclamou o caminhão até o momento.

Observo que a decisão questionada ressalta que indefere o pedido por ora, sujeitando a apreciação do pedido a momento posterior, visto que, conforme o art. 120 do Código de Processo Penal, os bens não devem ser restituídos enquanto interessarem ao processo, sendo essa a situação no caso em exame.

Por fim, de acordo com o princípio da unicidade recursal, a interposição de apelação contra a decisão, na mesma data, torna incabível a interposição deste mandado de segurança.

Ante o exposto, por extinguir o processo sem resolução do mérito com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, **DENEGO** a ordem nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. VIA ELEITA INADEQUADA. CABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO. STF, SÚMULA N. 267. BEM DE INTERESSE ÀS INVESTIGAÇÕES NOS AUTOS PRINCIPAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ORDEM DENEGADA.

1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 200803000291465, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 04.06.09; 1ª Seção, MS n. 200803000465376, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 02.04.09; MS n. 200803000332947, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 05.02.09).

2. Da decisão impugnada não se entevê qualquer ato teratológico, ilegalidade ou abuso de poder que autorize a impetração de mandado de segurança.

3. O impetrante já interpôs apelação, tornando incabível a presente impetração.

4. Denegada a ordem nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09, pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu por extinguir o processo sem resolução do mérito com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, DENEGAR a ordem nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013801-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: WILSON MONTEIRO SALVATIERRA
IMPETRANTE: WILSON CARLOS DE GODOY

Advogado do(a) PACIENTE: WILSON CARLOS DE GODOY - MS4686-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013801-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: WILSON MONTEIRO SALVATIERRA
IMPETRANTE: WILSON CARLOS DE GODOY

Advogado do(a) PACIENTE: WILSON CARLOS DE GODOY - MS4686-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Wilson Monteiro Salvatierra objetivando a revogação de prisão preventiva decretada nos Autos n. 5003580-72.2020.4.03.6000, com a concessão de liberdade provisória mediante monitoramento por tornozeleira eletrônica.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente foi preso em 25.05.20 pela acusação de prática dos crimes do art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e art. 12 da Lei n. 10.826/03;

b) em audiência de custódia realizada em 26.05.20, o paciente teve a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva, mesmo ante a alegação de ser portador de doença de risco para a Covid-19, pois, segundo o Juízo *a quo*, não há prova da existência da doença causada pelo novo coronavírus nos presídios do Mato Grosso do Sul, razão pela qual não concedeu a prisão domiciliar ao paciente;

c) o indeferimento do pedido de prisão domiciliar foi fundamentado na necessidade de garantia da ordem pública, mas não foi considerado que há outros meios de garantia da ordem pública, como por exemplo o monitoramento com uso de tomoeleira eletrônica, nem foi considerada a idade do paciente e o fato de ser hipertenso;

d) a presunção do magistrado de que o paciente estaria envolvido em organização não é isenta de também presumir que o paciente é mera "mula" que apenas permitiu que a droga fosse descarregada no pátio de sua oficina, em razão de estar endividado, com problemas de depressão em decorrência de sua separação conjugal e pelo agravamento de sua saúde, uma vez que está com diversos furúnculos;

e) o paciente é pessoa íntegra, de bons antecedentes, primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos do art. 310 do Código de Processo Penal;

f) "não se apresenta como medida justa o encarceramento de pessoa cuja conduta sempre pautou na honestidade e no trabalho, ressaltando que a honestidade do Paciente independe da prática do crime de tráfico, esse crime é resultado da necessidade de sustentar suas famílias em um país desigual e desumano, e, assim como o juiz pode supor organização criminosa, também tem direito/dever de levar em consideração o princípio da presunção de inocência, de forma que salta aos olhos não ser o paciente proprietário da carga de drogas, e sim um cidadão de bem, humilde, de baixa escolaridade que foi aliciado pelo tráfico por uma quantia irrisória de dinheiro, num verdadeiro aproveitamento da miséria alheia" (Id n. 133111018, p. 2);

g) a concessão de liberdade provisória é medida que se ajusta perfeitamente ao caso em tela, não havendo razões para a manutenção da prisão;

h) requer a concessão da liberdade provisória com ou sem fiança, mediante o uso de tomoeleira eletrônica, "tão vista que os mesmos não implicam em riscos para a sociedade, uma vez que o crime em questão afeta mais ao erário público em razão de arrecadação do que a dignidade e a paz social, aliás, o País de a muito assimilou o uso de cigarros paraguaios do Ôiapoque ao Chuí, como prática normal, não havendo motivos para manter-se em custódia" (sic, Id n. 133111018, pp. 6-7);

i) requer a concessão liminar da liberdade provisória;

j) pleiteia a revogação da prisão preventiva do paciente (Id n. 133111018).

Foram juntados documentos.

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela não concessão da ordem quando do julgamento do mérito da ação (Id n. 133211156).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 133221614).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 134797806).

A Procuradoria Regional da República reiterou o parecer ofertado anteriormente (Id n. 134863483).

O impetrante apresentou petição intercorrente reiterando o pedido de liberdade provisória ou prisão domiciliar e juntou novos documentos (Ids ns. 136103576 e 136103932).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013801-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: WILSON MONTEIRO SALVATIERRA

IMPETRANTE: WILSON CARLOS DE GODOY

Advogado do(a) PACIENTE: WILSON CARLOS DE GODOY - MS4686-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

VOTO

Habeas Corpus. Prisão preventiva. Requisitos: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO À AGÊNCIA BANCÁRIA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. POSTERIOR CONVERSÃO DA PRISÃO EM PREVENTIVA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. MODUS OPERANDI DOS DELITOS. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A não realização de audiência de custódia não constitui, por si só, irregularidade capaz de ensejar a revogação da prisão preventiva, sobretudo porque, no caso, foram assegurados ao Paciente os direitos e as garantias constantes na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, a conversão da prisão em flagrante em preventiva faz com que a questão fique superada.

2. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus commissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

3. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n. 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acatamento do processo e/ou da sociedade.

(...)

6. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.

7. Ordem de habeas corpus denegada.

(STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.19)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO DOMICILIAR DEFERIDA NOS TERMOS DO ART. 318 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA. RISCO DE REITERAÇÃO. RÉ QUE POSSUI ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA DOMICILIAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO VISUALIZADO. SÚMULA 52 DO STJ. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5.º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes de autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso, estão presentes os requisitos da prisão preventiva, diante da prova da materialidade e dos indícios de autoria (*fumus commissi delicti*) e de do *periculum in libertatis*, evidenciado pela gravidade concreta da conduta (armazenamento de armas e considerável quantidade de droga - 270g de crack - em sua própria residência) e pelo risco de reiteração delitiva, diante do grande histórico de antecedentes criminais. Assim, não há que se falar em desnecessidade da medida constritiva cautelar.

3. Na espécie, a recorrente teve sua segregação cautelar substituída por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, em obediência aos arts. 317 e 318 do Código de Processo Penal. Manutenção da prisão domiciliar devidamente justificada para a garantia da ordem pública.

4. Excesso de prazo não visualizado. Na espécie, a fase instrutória já teve fim e o processo encontra-se concluso para sentença. Ainda, incide no caso o enunciado da súmula de n. 52 desta Corte, segundo a qual "encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo".

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

6. Recurso desprovido.

(STJ, RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19)

Do caso dos autos. Extraí-se do Auto de Prisão em Flagrante n. 5003580-72.2020.4.03.6000 que, em 25.05.20, em Campo Grande (MS), Policiais Militares dirigiram-se até endereço apontado em denúncia anônima como suposto depósito de cargas roubadas e furtadas, e no local, onde estavam 4 (quatro) indivíduos, encontraram um caminhão sendo descarregado.

Wilson Monteiro Salvatierra foi identificado como o responsável pelo imóvel. A carga do caminhão consistia em maconha e produtos de limpeza. Na oficina também foi localizada uma arma de fogo desmuniada calibre .38 com número de série não aparente e 8 (oito) munições. O paciente assumiu a propriedade da arma. Também foi localizada 1 (uma) balança de precisão, 8 (oito) celulares e dinheiro. Com Luiz Carlos Matos Laurindo foi encontrada a quantia de R\$ 1.261,00 (mil, duzentos e sessenta e um reais), 522.000 (quinhentos e vinte e dois mil) guaranis, US\$ 7,00 (sete dólares) e € 5,00 (cinco euros). Com Eduardo Silva Campos foram encontrados R\$ 7.092,00 (sete mil e noventa e dois reais). Erildo Fernandez Júnior portava R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais) em um de seus bolsos e no automóvel no qual tentou fugir foram encontrados R\$ 3.147,00 (três mil, cento e quarenta e sete reais) embaixo de um dos bancos. Também foram encontrados R\$ 100,00 (cem reais) dentro do caminhão. Com o paciente foram encontrados R\$ 60,50 (sessenta reais e cinquenta centavos) (Id n. 133111458, pp. 79/82 e 100/105).

Conforme auto de apreensão e laudo pericial preliminar, foram apreendidos 3.428,30kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilogramas e trezentos gramas) de maconha. O motorista do caminhão teria declarado a origem paraguaia da droga (Id n. 133111458, pp. 84/87 e 127/128).

Foram apresentadas certidões negativas de antecedentes criminais em nome do paciente (Id n. 133111458, pp. 62/65).

Consta que o ora impetrante requereu ao Juízo *a quo* a concessão de prisão domiciliar ao paciente. Aduziu que Wilson Monteiro Salvatierra foi preso em flagrante por ter permitido que pessoas desconhecias descarregassem uma carga no pátio de sua oficina, pelo que receberia R\$ 500,00 (quinhentos reais). Afirmou que o paciente sofre de hipertensão arterial, de modo que integra grupo de risco para a Covid-19 (Id n. 133111458, pp. 69/70).

Foram apresentados comprovante de residência e receitas médicas em nome do paciente (Id n. 133111458, pp. 72/74).

Em audiência de custódia realizada em 26.05.20, o Juízo *a quo* acolheu pleito ministerial e converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, conforme os seguintes fundamentos:

2) Wilson Monteiro Salvatierra, Luiz Carlos de Matos Laurindo, Eduardo da Silva Campos e Erildo Fernandes Júnior, qualificados nos autos, foram presos em flagrante pela Polícia Militar, no dia 25 de maio de 2020, nesta Capital, pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 12 da Lei n.º 10.826/2003 e artigo 33 c/c. artigo 40, I, da Lei n.º 11.343/2006.

3) Mantenho a homologação do flagrante, por não ter surgido qualquer fato novo.

4) Perguntado, os presos declararam que: -Wilson Monteiro Salvatierra, exerce profissão de Pintor, auferindo renda mensal cerce da de R\$ 2.000,00;

-Luiz Carlos de Matos Laurindo, profissão de montador de comunicação visual, auferindo renda mensal cerce da de R\$ 1.800,00 a R\$ 2.000,00;

-Eduardo da Silva Campos, profissão de motorista, auferindo renda mensal cerce da de R\$ 1.800,00;

-Erildo Fernandes Júnior, profissão ajudante de entregador, auferindo renda mensal cerce da de R\$ 1.500,00

5) Decisão: os indicados foram presos, transportando 3.428,300 kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilos e trezentos gramas) de substância entorpecente identificada como "maconha". Compulsando os autos, verifico indícios suficientes de autoria, pois a droga apreendida estava em poder dos indicados, havendo ainda, a princípio, como sói ocorrer nestes casos, prova da materialidade do delito, consubstanciada no auto de apreensão e apresentação da droga e no laudo preliminar de constatação constante dos autos que atestou ser o entorpecente apreendido "maconha". Foi também encontrado com os réus um revólver calibre 38, sem o número de série e 8 (oito) munições do mesmo calibre.

6) Por outro lado, não é o caso de concessão de liberdade provisória.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal entendeu recentemente que o termo "liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei n.º 11.343/2006 é inconstitucional, conforme decisão abaixo transcrita: "O Plenário, por maioria, deferiu parcialmente habeas corpus — afetado pela 2ª Turma — impetrado em favor de condenado pela prática do crime descrito no art. 33, caput, c/c o art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006, e determinou que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar do paciente. Incidentalmente, também por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006 ("Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, amnistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos"). A defesa sustentava, além da inconstitucionalidade da vedação abstrata da concessão de liberdade provisória, o excesso de prazo para o encarceramento da instrução criminal no juízo de origem. HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012. (HC-104339)".

Todavia, isso não significa que os acusados da prática do crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/2006, tem direito automático à liberdade provisória. Conforme se verifica da decisão supramencionada, a concessão da liberdade provisória depende da verificação dos requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, bem como das exigências do art. 313 do mesmo diploma legal, conforme ocorre nos demais crimes.

É o caso dos autos, em que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva do indiciado, para garantia da ordem pública.

O indício de autoria e materialidade estão presentes, como acima mencionado.

Por outro lado, verifico que foram apreendidos 3.428,300 kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilos e trezentos gramas) de substância entorpecente identificada como "maconha", na posse dos indiciados, o que, por si só, já justificaria a manutenção de suas prisões cautelares, para a garantia da ordem pública.

Nesse diapasão, o E. Superior Tribunal de Justiça já apreciou a matéria em questão no HC 140530, relatado pelo Ministro Jorge Mussi, o qual trago à colação:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL IMPETRADO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. NÃO RESIDÊNCIA NO DISTRITO DA CULPA. RISCO À ORDEM PÚBLICA, À CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECISÃO EMBASADA TAMBÉM NA VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. Não caracteriza constrangimento ilegal a manutenção da negativa de concessão de liberdade provisória aos flagrados no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da Lei 11.343/06, notadamente em se considerando a quantidade de droga encontrada em poder do acusado - mais de 4 quilos de maconha - o fato de não residir no distrito da culpa, além de registrar envolvimento anterior em outro delito. 2. O disposto no art. 44 da Lei n. 11.343/06 expressamente proíbe a soltura clausulada nesses casos, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal. 3. Ordem denegada. (STJ - 5ª Turma - HC 140530 - Rel. Jorge Mussi - DJE 15/12/2009).

Destarte, no caso, conforme acima se viu, encontram-se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual deve ser convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva dos indiciados.

Pelos motivos acima elencados, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas.

Por outro lado, atendendo ao prescrito no artigo 310, II, do Código de Processo Penal, considerando que se encontram presentes os requisitos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva dos indiciados Wilson Monteiro Salvatierra, Erildo Fernandes Júnior, Luiz Carlos de Matos Laurindo e Eduardo da Silva Campos, atualmente recolhido na Custódia da Polícia Federal em Campo Grande/MS.

7) Expeça-se mandado de prisão preventiva em desfavor de Wilson Monteiro Salvatierra, Erildo Fernandes Júnior, Luiz Carlos de Matos Laurindo e Eduardo da Silva Campos.

8) Concedo à defesa prazo de dez dias para juntada de documentos.

9) Com a vinda de novos documentos será reanalisado.

10) Defiro o requerimento do MPF de declínio de competência ao Estado em relação ao crime de arma e munições (em tese, dos crimes previstos no artigo 12 da Lei n.º 10.826/2003), por não ser da competência desse Juízo, encaminhando-se cópia destes autos.

11) Quanto ao requerimento, incineração da droga, tendo em vista a quantidade apreendida, excepcionalmente, fica autorizada a incineração, guardando-se quantidade suficiente para laudo definitivo e eventual contraprova.

12) Defiro o requerimento da DPU, oficie-se a VEP de Campo Grande/MS, comunicando a prisão Erildo Fernandes Júnior.

13) Quanto ao requerimento de transferência dos presos Luiz Carlos de Matos Laurindo e Eduardo da Silva Campos, indefiro, por ora, aguarde-se a instrução dos autos, pois o ato será totalmente por videoconferência, havendo dificuldade de viabilidade técnica para realiza-lo com presidio de Ponta Porã/MS.

14) Tendo em vista o requerimento do Delegado e a manifestação favorável do MPF e das defesas, havendo utilidade para investigação e busca da verdade real, DEFIRO a quebra de sigilo telefônico dos dados dos aparelhos telefônicos apreendidos. Oficie-se.

15) Encaminhe-se cópia desta ata à Superintendência da Polícia Federal para o e-mail drex.srms@dpf.gov.br, conforme solicitação prévia por telefone. (Id n. 133111458, pp. 12/14)

Não se entrevê constrangimento ilegal a sanar por via deste *habeas corpus*.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, que dispõe o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Em que pese o delito sob apuração não ter sido praticado com violência ou grave ameaça, reputo adequada a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Trata-se de custódia cautelar em razão de prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CPP, art. 313, I).

Está demonstrada a materialidade delitiva, ante a apreensão de 3.428,30kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilogramas e trezentos gramas) de maconha – quase três toneladas e meia de droga.

Também há indícios suficientes de autoria, dado que Wilson Monteiro Salvatierra foi preso em flagrante e a própria defesa afirma que o paciente teria aceitado R\$ 500,00 (quinhentos reais) para que pessoas desconhecidas descarregassem uma carga no pátio de sua oficina. Destaca-se ainda que foi apreendida arma de fogo, com número de série não aparente, cuja propriedade foi assumida pelo paciente.

A respeito das demais circunstâncias da prisão em flagrante, consigno que o interrogatório em sede policial e a oitiva em audiência de custódia não foram juntadas aos presentes autos.

De todo modo, a expressiva quantidade de maconha apreendida em sua oficina indica envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, sendo necessária a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública, e sendo insuficientes as medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Quanto aos documentos juntados na petição intercorrente, verifica-se que a pressão arterial do paciente manteve-se elevada ao longo do mês de junho (Id n. 136103932). No entanto, constata-se também que o paciente tem recebido atendimento médico e está sendo acompanhado por profissionais de saúde no presídio onde se encontra.

Ainda que considerada a condição de saúde do paciente, o caso concreto trata de prisão em flagrante e conversão em prisão preventiva ocorridas no final de maio de 2020, já no contexto da pandemia causada pelo novo coronavírus - a inclusão do paciente em grupo de risco para a Covid-19 não impediu seu suposto envolvimento em crime de tráfico internacional de drogas. Reitera-se que na oficina do paciente foram apreendidas 3.428,30kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilogramas e trezentos gramas) de maconha.

Assim presentes os requisitos para a prisão preventiva, deve ser mantida a decisão impugnada.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5013801-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: WILSON MONTEIRO SALVATIERRA
IMPETRANTE: WILSON CARLOS DE GODOY

Advogado do(a) PACIENTE: WILSON CARLOS DE GODOY - MS4686-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

VOTO

Habeas Corpus. Prisão preventiva. Requisitos: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO À AGÊNCIA BANCÁRIA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. POSTERIOR CONVERSÃO DA PRISÃO EM PREVENTIVA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. MODUS OPERANDI DOS DELITOS. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A não realização de audiência de custódia não constitui, por si só, irregularidade capaz de ensejar a revogação da prisão preventiva, sobretudo porque, no caso, foram assegurados ao Paciente os direitos e as garantias constantes na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, a conversão da prisão em flagrante em preventiva faz com que a questão fique superada.

2. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus commissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

3. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n. 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acatamento do processo e/ou da sociedade.

(...)

6. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.

7. Ordem de habeas corpus denegada.

(STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.19)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO DOMICILIAR DEFERIDA NOS TERMOS DO ART. 318 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA. RISCO DE REITERAÇÃO. RÉ QUE POSSUI ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA DOMICILIAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO VISUALIZADO. SÚMULA 52 DO STJ. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5.º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso, estão presentes os requisitos da prisão preventiva, diante da prova da materialidade e dos indícios de autoria (*fumus commissi delicti*) e de *periculum in libertatis*, evidenciado pela gravidade concreta da conduta (armazenamento de armas e considerável quantidade de droga - 270g de cocaína e 70g de crack - em sua própria residência) e pelo risco de reiteração delitiva, diante do grande histórico de antecedentes criminais. Assim, não há que se falar em desnecessidade da medida constritiva cautelar.

3. Na espécie, a recorrente teve sua segregação cautelar substituída por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, em obediência aos arts. 317 e 318 do Código de Processo Penal. Manutenção da prisão domiciliar devidamente justificada para a garantia da ordem pública.

4. Excesso de prazo não visualizado. Na espécie, a fase instrutória já teve fim e o processo encontra-se concluso para sentença. Ainda, incide no caso o enunciado da súmula de n. 52 desta Corte, segundo a qual "encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo".

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas quando evidenciada a sua insuficiência para acatular a ordem pública.

6. Recurso desprovido.

(STJ, RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19)

Do caso dos autos. Extraí-se do Auto de Prisão em Flagrante n. 5003580-72.2020.4.03.6000 que, em 25.05.20, em Campo Grande (MS), Policiais Militares dirigiram-se até endereço apontado em denúncia anônima como suposto depósito de cargas roubadas e furtadas, e no local, onde estavam 4 (quatro) indivíduos, encontraram um caminhão sendo descarregado.

Wilson Monteiro Salvatierra foi identificado como o responsável pelo imóvel. A carga do caminhão consistia em maconha e produtos de limpeza. Na oficina também foi localizada uma arma de fogo desmuniçada calibre .38 com número de série não aparente e 8 (oito) munições. O paciente assumiu a propriedade da arma. Também foi localizada 1 (uma) balança de precisão, 8 (oito) celulares e dinheiro. Com Luiz Carlos Matos Laurindo foi encontrada a quantia de R\$ 1.261,00 (mil, duzentos e sessenta e um reais), 522.000 (quinhentos e vinte e dois mil) guaranis, US\$ 7,00 (sete dólares) e € 5,00 (cinco euros). Com Eduardo Silva Campos foram encontrados R\$ 7.092,00 (sete mil e noventa e dois reais). Erildo Fernandes Júnior portava R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais) em um de seus bolsos e no automóvel no qual tentou fugir foram encontrados R\$ 3.147,00 (três mil, cento e quarenta e sete reais) embaixo de um dos bancos. Também foram encontrados R\$ 100,00 (cem reais) dentro do caminhão. Com o paciente foram encontrados R\$ 60,50 (sessenta reais e cinquenta centavos) (Id n. 133111458, pp. 79/82 e 100/105).

Conforme auto de apreensão e laudo pericial preliminar, foram apreendidos 3.428,30kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilogramas e trezentos gramas) de maconha. O motorista do caminhão teria declarado a origem paraguaia da droga (Id n. 133111458, pp. 84/87 e 127/128).

Foram apresentadas certidões negativas de antecedentes criminais em nome do paciente (Id n. 133111458, pp. 62/65).

Consta que o ora impetrante requereu ao Juízo *a quo* a concessão de prisão domiciliar ao paciente. Aduziu que Wilson Monteiro Salvatierra foi preso em flagrante por ter permitido que pessoas desconhecias descarregassem uma carga no pátio de sua oficina, pelo que receberia R\$ 500,00 (quinhentos reais). Afirmou que o paciente sofre de hipertensão arterial, de modo que integra grupo de risco para a Covid-19 (Id n. 133111458, pp. 69/70).

Foram apresentados comprovante de residência e receituários médicos em nome do paciente (Id n. 133111458, pp. 72/74).

Em audiência de custódia realizada em 26.05.20, o Juízo *a quo* acolheu pleito ministerial e converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, conforme os seguintes fundamentos:

2) Wilson Monteiro Salvatierra, Luiz Carlos de Matos Laurindo, Eduardo da Silva Campos e Erildo Fernandes Júnior, qualificados nos autos, foram presos em flagrante pela Polícia Militar, no dia 25 de maio de 2020, nesta Capital, pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 12 da Lei n.º 10.826/2003 e artigo 33 c/c. artigo 40, I, da Lei n.º 11.343/2006.

3) Mantenho a homologação do flagrante, por não ter surgido qualquer fato novo.

4) Perguntado, os presos declararam que: -Wilson Monteiro Salvatierra, exerce profissão de Pintor, auferindo renda mensal cerce da de R\$ 2.000,00;

-Luiz Carlos de Matos Laurindo, profissão de montador de comunicação visual, auferindo renda mensal cerce da de R\$ 1.800,00 a R\$ 2.000,00;

-Eduardo da Silva Campos, profissão de motorista, auferindo renda mensal cerce da de R\$ 1.800,00;

-Erildo Fernandes Júnior, profissão ajudante de entregador, auferindo renda mensal cerce da de R\$ 1.500,00

5) Decisão: os indicados foram presos, transportando 3.428,300 kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilos e trezentos gramas) de substância entorpecente identificada como "maconha". Compulsando os autos, verifico indícios suficientes de autoria, pois a droga apreendida estava em poder dos indicados, havendo ainda, a princípio, como sói ocorrer nestes casos, prova da materialidade do delito, consubstanciada no auto de apreensão e apresentação da droga e no laudo preliminar de constatação constante dos autos que atestou ser o entorpecente apreendido "maconha". Foi também encontrado com os réus um revólver calibre 38, sem o número de série e 8 (oito) munições do mesmo calibre.

6) Por outro lado, não é o caso de concessão de liberdade provisória.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal entendeu recentemente que o termo “liberdade provisória”, constante do art. 44, caput, da Lei n.º 11.343/2006 é inconstitucional, conforme decisão abaixo transcrita: “O Plenário, por maioria, deferiu parcialmente habeas corpus — afetado pela 2ª Turma — impetrado em favor de condenado pela prática do crime descrito no art. 33, caput, c/c o art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006, e determinou que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar do paciente. Incidentalmente, também por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão “e liberdade provisória”, constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006 (“Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”). A defesa sustentava, além da inconstitucionalidade da vedação abstrata da concessão de liberdade provisória, o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal no juízo de origem. HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012. (HC-104339)”.

Todavia, isso não significa que os acusados da prática do crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/2006, tem direito automático à liberdade provisória. Conforme se verifica da decisão supramencionada, a concessão da liberdade provisória depende da verificação dos requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, bem como das exigências do art. 313 do mesmo diploma legal, conforme ocorre nos demais crimes.

É o caso dos autos, em que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva do indiciado, para garantia da ordem pública.

O indício de autoria e materialidade estão presentes, como acima mencionado.

Por outro lado, verifico que foram apreendidos 3.428,300 kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilos e trezentos gramas) de substância entorpecente identificada como “maconha”, na posse dos indiciados, o que, por si só, já justificaria a manutenção de suas prisões cautelares, para a garantia da ordem pública.

Nesse diapasão, o E. Superior Tribunal de Justiça já apreciou a matéria em questão no HC 140530, relatado pelo Ministro Jorge Mussi, o qual trago à colação:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL IMPETRADO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. NÃO RESIDÊNCIA NO DISTRITO DA CULPA. RISCO À ORDEM PÚBLICA, À CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECISÃO EMBASADA TAMBÉM NA VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. Não caracteriza constrangimento ilegal a manutenção da negativa de concessão de liberdade provisória aos flagrados no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da Lei 11.343/06, notadamente em se considerando a quantidade de droga encontrada em poder do acusado - mais de 4 quilos de maconha - o fato de não residir no distrito da culpa, além de registrar envolvimento anterior em outro delito. 2. O disposto no art. 44 da Lei n. 11.343/06 expressamente proíbe a soltura clausulada nesses casos, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal. 3. Ordem denegada. (STJ – 5ª turma – HC 140530 – Rel. Jorge Mussi – DJE 15/12/2009).

Destarte, no caso, conforme acima se viu, encontram-se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual deve ser convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva dos indiciados.

Pelos motivos acima elencados, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas.

Por outro lado, atendendo ao prescrito no artigo 310, II, do Código de Processo Penal, considerando que se encontram presentes os requisitos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva dos indiciados Wilson Monteiro Salvatierra, Erildo Fernandes Júnior, Luiz Carlos de Matos Laurindo e Eduardo da Silva Campos, atualmente recolhido na Custódia da Polícia Federal em Campo Grande/MS.

7) Expeça-se mandado de prisão preventiva em desfavor de Wilson Monteiro Salvatierra, Erildo Fernandes Júnior, Luiz Carlos de Matos Laurindo e Eduardo da Silva Campos.

8) Concedo à defesa prazo de dez dias para juntada de documentos.

9) Com a vinda de novos documentos será reanalisado.

10) Defiro o requerimento do MPF de declínio de competência ao Estado em relação ao crime de arma e munições (em tese, dos crimes previstos no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003), por não ser da competência desse Juízo, encaminhando-se cópia destes autos.

11) Quanto ao requerimento, incineração da droga, tendo em vista a quantidade apreendida, excepcionalmente, fica autorizada a incineração, guardando-se quantidade suficiente para laudo definitivo e eventual contraprova.

12) Defiro o requerimento da DPU, oficie-se a VEP de Campo Grande/MS, comunicando a prisão Erildo Fernandes Júnior.

13) Quanto ao requerimento de transferência dos presos Luiz Carlos de Matos Laurindo e Eduardo da Silva Campos, indefiro, por ora, aguarde-se a instrução dos autos, pois o ato será totalmente por videoconferência, havendo dificuldade de viabilidade técnica para realizá-lo com presídio de Ponta Porã/MS.

14) Tendo em vista o requerimento do Delegado e a manifestação favorável do MPF e das defesas, havendo utilidade para investigação e busca da verdade real, DEFIRO a quebra de sigilo telefônico dos dados dos aparelhos telefônicos apreendidos. Oficie-se.

15) Encaminhe-se cópia desta ata à Superintendência da Polícia Federal para o e-mail drex.srms@dpf.gov.br, conforme solicitação prévia por telefone. (Id n. 13311458, pp. 12/14)

Não se entrevê constrangimento ilegal a sanar por via deste habeas corpus.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, que dispõe o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Stimula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

Em que pese o delito sob apuração não ter sido praticado com violência ou grave ameaça, reputo adequada a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Trata-se de custódia cautelar em razão de prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CPP, art. 313, I).

Está demonstrada a materialidade delitiva, ante a apreensão de 3.428,30kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilogramas e trezentos gramas) de maconha – quase três toneladas e meia de droga.

Também há indícios suficientes de autoria, dado que Wilson Monteiro Salvatierra foi preso em flagrante e a própria defesa afirma que o paciente teria aceitado R\$ 500,00 (quinhentos reais) para que pessoas desconhecidas descarregassem uma carga no pátio de sua oficina. Destaca-se ainda que foi apreendida arma de fogo, com número de série não aparente, cuja propriedade foi assumida pelo paciente.

A respeito das demais circunstâncias da prisão em flagrante, consigno que o interrogatório em sede policial e a oitiva em audiência de custódia não foram juntadas aos presentes autos.

De todo modo, a expressiva quantidade de maconha apreendida em sua oficina indica envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, sendo necessária a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública, e sendo insuficientes as medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Quanto aos documentos juntados na petição intercorrente, verifica-se que a pressão arterial do paciente manteve-se elevada ao longo do mês de junho (Id n. 136103932). No entanto, constata-se também que o paciente tem recebido atendimento médico e está sendo acompanhado por profissionais de saúde no presídio onde se encontra.

Ainda que considerada a condição de saúde do paciente, o caso concreto trata de prisão em flagrante e conversão em prisão preventiva ocorridas no final de maio de 2020, já no contexto da pandemia causada pelo novo coronavírus - a inclusão do paciente em grupo de risco para a Covid-19 não impediu seu suposto envolvimento em crime de tráfico internacional de drogas. Reitera-se que na oficina do paciente foram apreendidas 3.428,30kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilogramas e trezentos gramas) de maconha.

Assim, presentes os requisitos para a prisão preventiva, deve ser mantida a decisão impugnada.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS: FUMUS COMISSI DELICTIE PERICULUM LIBERTATIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. MAIS DE TRÊS TONELADAS DE MACONHA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. RECOMENDAÇÃO N. 62/20 DO CNJ. NÃO COMPROVADO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ORDEM DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*) (STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.19; RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19).
2. Está demonstrada a materialidade delitiva, ante a apreensão de 3.428,30kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilogramas e trezentos gramas) de maconha – quase três toneladas e meia de droga.
3. Também há indícios suficientes de autoria, dado que o paciente foi preso em flagrante e a própria defesa afirma que o paciente teria aceitado R\$ 500,00 (quinhentos reais) para que pessoas desconhecidas descarregassem uma carga no pátio de sua oficina. Destaca-se ainda que foi apreendida arma de fogo, com número de série não aparente, cuja propriedade foi assumida pelo paciente.
4. A expressiva quantidade de maconha apreendida em sua oficina indica envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, sendo necessária a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública, e sendo insuficientes as medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.
5. Quanto aos documentos juntados na petição intercorrente, verifica-se que a pressão arterial do paciente manteve-se elevada ao longo do mês de junho. No entanto, constata-se também que o paciente tem recebido atendimento médico e está sendo acompanhado por profissionais de saúde no presídio onde se encontra.
6. Ainda que considerada a condição de saúde do paciente, o caso concreto trata de prisão em flagrante e conversão em prisão preventiva ocorridas no final de maio de 2020, já no contexto da pandemia causada pelo novo coronavírus - a inclusão do paciente em grupo de risco para a Covid-19 não impediu seu suposto envolvimento em crime de tráfico internacional de drogas. Reitera-se que na oficina do paciente foram apreendidas 3.428,30kg (três mil, quatrocentos e vinte e oito quilogramas e trezentos gramas) de maconha.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005991-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: NORIO SANO

IMPETRANTE: MARIA AUGUSTA GARCIA SANCHEZ, JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO - SP57877, MARIA AUGUSTA GARCIA SANCHEZ - SP276819

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005991-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: NORIO SANO

IMPETRANTE: MARIA AUGUSTA GARCIA SANCHEZ, JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO - SP57877, MARIA AUGUSTA GARCIA SANCHEZ - SP276819

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra o acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte Regional, de acordo com o qual foi concedida a ordem de *habeas corpus* em favor do paciente Norio Sano para que cumprisse pena em prisão domiciliar, conforme a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. delito do art. 318 do Código Penal. PEDIDO DE substituição do regime prisional de início de cumprimento da pena para o aberto. PEDIDO DE concessão da prisão domiciliar:

1. A decisão impugnada, proferida no âmbito do Pedido de Liberdade Provisória n. 5001857-49.2020.4.03.6119, reconheceu a incompetência do Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos (SP) para apreciar quaisquer incidentes relativos ao regime de cumprimento de pena, com base na Súmula n. 192 do Superior Tribunal de Justiça, que determina que cabe ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal.

2. A mesma decisão impugnada determinou a expedição de guia de execução definitiva. De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 17.03.20, foi encaminhada Guia de Recolhimento Definitiva para a Vara de Execução Penal da Comarca de Bauri (SP), a qual foi distribuída sob o n. 0002253-82.2020.8.26.0026, Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 3ªRAJ – Bauri/DEECRIMUR3, Controle VEC 2020/004903, conforme extrato processual anexado (ID n. 127263001, fls. 18/20).

3. Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020.

4. Cotejando-se a possibilidade de concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, prevista no art. 5º, III, da Recomendação CNJ n. 62/2020, com a idade avançada do paciente, que conta com 73 (setenta e três) anos (ID n. 126849844), e a sua condição de saúde atual, como hipertenso e diabético, que o classifica como integrante do grupo de risco e pode se agravar a partir do contágio, pelo novo coronavírus – Covid-19 (ID n. 126849837), reputo adequada a concessão da ordem de *habeas corpus* para que cumpra pena em prisão domiciliar, expedindo-se o contramandado de prisão, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço.

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para que cumpra pena em prisão domiciliar; expedindo-se o contramandado de prisão, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço. (Id n. 128149759)

Recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) o acórdão recorrido incorreu em contradição e obscuridade, na medida em que não há fundamentos que embasem as conclusões extraídas sobre o estado de saúde do paciente;
- b) a impetrante não juntou aos autos laudo médico que apresente diagnóstico de eventual moléstia sofrida pelo paciente, limitando-se a apresentar receita médica, na qual não constam informações sobre as condições atuais de saúde de Norio Sano, vale dizer, as moléstias que é portador e a duração do tratamento prescrito;
- c) não restou comprovada nos autos condição de saúde que justifique a classificação do paciente como integrante do grupo de risco para o coronavírus, sendo descabida a concessão da ordem para cumprimento de sua pena no regime de prisão domiciliar;
- d) requer-se o acolhimento dos presentes embargos declaratórios para o fim de se afastar a contradição e a obscuridade apontadas e, conferindo-lhe efeitos modificativos, reformar o acórdão recorrido para denegar a ordem de *habeas corpus* (Id n. 129776050).

Determinada intimação da parte contrária para contrarrazões (Id n. 135439871), decorreu o prazo em 14.07.20, sem manifestação.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005991-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: NORIO SANO

IMPETRANTE: MARIA AUGUSTA GARCIA SANCHEZ, JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO - SP57877, MARIA AUGUSTA GARCIA SANCHEZ - SP276819

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

VOTO

Processo Penal. Embargos de declaração. Rediscussão. Inadmissibilidade. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO(...). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OMISSÕES, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Para se configurar a contradição, é necessário que a fundamentação do julgado esteja em desarmonia com a conclusão atingida, o que em nenhum momento foi demonstrado pelo Embargante.

4. O real objetivo do Embargante é conferir efeitos modificativos aos presentes embargos, visando revisão do julgamento que não lhe foi favorável, pretensão que não se coaduna com a via eleita, que têm a finalidade de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, inexistentes na espécie.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA(...). INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão (art. 619 do CPP).

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO – IMPOSSIBILIDADE – REJEIÇÃO.

- Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão.

- É vedada a rediscussão de matéria decidida no acórdão embargado por meio de embargos de declaração, aptos a dirimir apenas eventual omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade.

- Embargos rejeitados.

(STJ, EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90.(...). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na decisão embargada, é nitida a pretensão de rediscutir matéria já incisivamente apreciada.

Embargos rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CARÁTER MODIFICATIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A pretensão do embargante é nitidamente modificativa, buscando a rediscussão da matéria e não seu esclarecimento. Para tanto, os embargos de declaração não se prestam, por não consubstanciarem via própria a corrigir erro de julgamento, sob a leitura da parte.

2. Afastadas as hipóteses de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 619 do CPP, devem ser rejeitados os embargos declaratórios de caráter meramente infringentes. (Precedentes das Quinta e Sexta Turmas deste STJ)

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06)

Do caso dos autos. O embargante sustenta que o acórdão recorrido incorreu em contradição e obscuridade, na medida em que não há fundamentos que embasem as conclusões extraídas sobre o estado de saúde do paciente Norio Sano.

Aduz que a impetrante não juntou aos autos laudo médico que apresente diagnóstico de eventual moléstia sofrida pelo paciente, limitando-se a apresentar receita médica, na qual não constam informações sobre as condições atuais de saúde de Norio Sano, vale dizer, as moléstias que é portador e a duração do tratamento prescrito.

Alega que não restou comprovada nos autos condição de saúde que justifique a classificação do paciente como integrante do grupo de risco para o coronavírus, sendo descabida a concessão da ordem para cumprimento de sua pena no regime de prisão domiciliar.

A matéria foi satisfatoriamente abordada no acórdão impugnado, com a seguinte fundamentação:

A presente impetração impugna o conteúdo da seguinte decisão da 6ª Vara Federal de Guarulhos (SP), datada de 11.03.20:

Trata-se de pedido de concessão de prisão domiciliar, com base no art. 117, II, da Lei n.º 7.210/1984 em favor de NORIO SANO. Aduziu a defesa, em síntese, que o requerente, processado e condenado em sentença transitada em julgado à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime inicial semi-aberto, foi preso no dia 04 de março de 2020, encontra-se recolhido na Cadeia Pública de Avai/SP. Aduz que o requerente, é pessoa idosa, com 73 anos de idade, e portador de várias doenças em estágio avançado, necessitando de cuidados especiais dentre eles a medicação regrada e controlada. Pleiteia, assim, que o cumprimento da pena seja em regime domiciliar, de acordo com o art. 117 da LEP (Id. 29351588). Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pela incompetência deste Juízo para a execução da pena do requerente, bem como, para decidir sobre quaisquer incidentes relativos ao regime de cumprimento de pena, com base na Súmula 192 do STJ que determina que cabe ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal (Id. 29437661). É o breve relatório. DECIDO. É o caso de acolhimento da manifestação do Ministério Público Federal. Trata-se de pedido de prisão domiciliar lastreado no art. 117, II, da Lei n.º 7.210/1984 – Lei de Execuções Penais. Dos autos se depreende que o requerente foi condenado em sentença transitada em julgado. De maneira que, a prisão do réu refere-se à execução da pena, e, nessa medida, o benefício de prisão domiciliar deve ser pleiteado perante o Juízo de Execução penal, por ser o juízo competente para decidir sobre os atos de natureza executória da pena. Por sua vez, o STJ editou a Súmula 192 no sentido de que “compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a administração estadual”. De modo que, nos termos da Súmula da Corte constitucional, e, considerando que se trata de pena imposta a condenado, o pedido de substituição da prisão por domiciliar, deve ser pleiteado perante o Juízo de Execuções Penais do Estado. Destarte, reconheço a incompetência deste Juízo para a análise do pedido de prisão domiciliar, e determino a remessa dos presentes autos ao Juízo de Execução Estadual. Expeça-se Guia de execução definitiva, com URGÊNCIA. Determino a expedição de ofício ao Diretor da Cadeia Pública de Avai em São Paulo, a fim de que informe se o preso ingressou ao estabelecimento prisional com os remédios necessários à sua saúde, em cumprimento ao quanto determinado pelo Juízo estadual na audiência de custódia; assim como, para que informe se está sendo dado o tratamento adequado ao estado de saúde do preso. (ID n. 1268449833)

Como se vê, a decisão impugnada, proferida no âmbito do Pedido de Liberdade Provisória n. 5001857-49.2020.4.03.6119, reconheceu a incompetência do Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos (SP) para apreciar quaisquer incidentes relativos ao regime de cumprimento de pena, com base na Súmula n. 192 do Superior Tribunal de Justiça, que determina que cabe ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal.

A mesma decisão impugnada determinou a expedição de guia de execução definitiva. De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 17.03.20, foi encaminhada Guia de Recolhimento Definitiva para a Vara de Execução Penal da Comarca de Bauru (SP), a qual foi distribuída sob o n. 0002253-82.2020.8.26.0026, Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 3ª RAJ – Bauru/DEECRIMUR3, Controle VEC 2020/004903, conforme extrato processual anexado (ID n. 127263001, fls. 18/20).

Ressalvado o entendimento exposto quando da apreciação do pedido liminar (ID n. 126921606), ante a superveniência da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, considero ser caso de concessão da ordem de habeas corpus.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Cotejando-se a possibilidade de concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, prevista no art. 5º, III, da Recomendação CNJ n. 62/2020, com a idade avançada do paciente, que conta com 73 (setenta e três) anos (ID n. 126849844), e a sua condição de saúde atual, como hipertenso e diabético, que o classifica como integrante do grupo de risco e pode se agravar a partir do contágio, pelo novo coronavírus – Covid-19 (ID n. 126849837), reputo adequada a concessão da ordem de habeas corpus para que cumpra pena em prisão domiciliar, expedindo-se o contramandado de prisão, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço.

Comunique-se a autoridade impetrada para cumprimento imediato.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de habeas corpus para que o paciente cumpra a pena em prisão domiciliar, expedindo-se o contramandado de prisão, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço. (Id n. 128149562)

Como se vê, o acórdão impugnado acolhe, justificadamente, as alegações da defesa do paciente Norio Sano deduzidas na impetração quanto à comprovação de condição de saúde que o classifica como integrante do grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid - 19.

De acordo com a Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”.

O paciente conta com 73 (setenta e três) anos de idade (ID n. 126849844), o que, por si só, demonstra sua inclusão no supracitado grupo de risco. Não obstante a ausência de juntada de laudo médico que ateste as moléstias do paciente e descreva o tratamento médico adotado, foi anexada receita médica, de 28.02.20, da qual se extrai o uso contínuo de medicação para tratamento de hipertensão e diabetes (ID n. 126849837), condição de saúde que poderia ser agravada a partir do contágio pelo novo coronavírus – Covid - 19.

Nesse quadro, não foi demonstrada ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanados, sendo nítido o caráter manifestamente infringente dos presentes embargos de declaração, voltados à obtenção da reversão do resultado do julgamento do *habeas corpus*.

Cumpra esclarecer, todavia, que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. O acórdão impugnado acolhe, justificadamente, as alegações da defesa do paciente Norio Sano deduzidas na impetração quanto à comprovação de condição de saúde que o classifica como integrante do grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid - 19.
2. O paciente conta com 73 (setenta e três) anos de idade (ID n. 126849844), o que, por si só, demonstra sua inclusão no supracitado grupo de risco. Não obstante a ausência de juntada de laudo médico que ateste as moléstias do paciente e descreva o tratamento médico adotado, foi anexada receita médica, de 28.02.20, da qual se extrai o uso contínuo de medicação para tratamento de hipertensão e diabetes (ID n. 126849837), condição de saúde que poderia ser agravada a partir do contágio pelo novo coronavírus – Covid - 19.
3. Não foi demonstrada ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanados, sendo nítido o caráter manifestamente infringente dos presentes embargos de declaração, voltados à obtenção da reversão do resultado do julgamento do *habeas corpus*.
4. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5011507-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: IVAN CIARLO

IMPETRANTE: HELIO MARIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: HELIO MARIO DE OLIVEIRA - SP180289-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo impetrado em favor de Ivan Ciarlo em que se requer que seja imposta a prisão domiciliar especial até o fim da pandemia de Covid-19 e que quando estiver restabelecida a situação normal o paciente seja removido para unidade prisional adequada para o cumprimento de pena em regime semiaberto.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) foi expedido mandado de prisão contra o paciente que ainda não foi cumprido, porque esse estava impossibilitado de se apresentar espontaneamente para cumprir a pena que lhe foi imposta em razão de sua condição de saúde, sendo maior de 60 (sessenta) anos e em tratamento médico;
- b) não há vaga em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena a se iniciar em regime semiaberto;
- c) o paciente foi condenado em sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos (SP), em 19.02.19, a pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente em 19.07.06, sendo expedido o respectivo mandado de prisão;
- d) o paciente não foi localizado para ser iniciado o cumprimento da pena por estar enfermo, tendo passado por procedimento médico em 22.11.19, se enquadrando no grupo de risco para a doença Covid-19;
- e) o paciente faz tratamento médico desde 12.02.94 por enfermidades que o tomaram "incapacitado para o convívio social em ambiente comunitário" (Id n. 131989049);
- f) é de conhecimento público que não há vagas em colônias agrícolas ou estabelecimentos similares, de maneira que caso o paciente se apresente irá cumprir a pena em regime fechado, o que configuraria violação aos princípios constitucionais da individualização da pena, as legalidade e do devido processo legal, restando caracterizado o constrangimento ilegal;
- g) a Súmula Vinculante n. 56 dispõe que a falta de estabelecimento adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso;
- h) considerando o quadro de saúde do paciente, que é portador de diversas enfermidades graves, esse é considerado do grupo de risco para Covid-19;
- i) há casos em que em razão de não haver vagas em estabelecimentos prisionais adequados foi admitido o cumprimento da pena em regime menos gravoso;
- j) o paciente necessita de cuidados diários, que são imprescindíveis para sua saúde, sendo idoso e portador de enfermidades gravíssimas, e está em tratamento para câncer de próstata, de maneira que é cabível que o cumprimento da pena se dê em prisão domiciliar;
- k) a prova documental juntada demonstra o quadro clínico do paciente;
- l) requer-se que em caráter preventivo se impeça que o paciente seja colocado em regime de cumprimento de pena mais gravoso que aquele estabelecido em sua condenação, determinando-se que cumpra a pena em prisão domiciliar, como uso, se for o caso, de tomozeira eletrônica;
- m) o quadro de pandemia levou a adoção de diversas medidas para prevenção do contágio de maneira que não se mostra razoável que o paciente, cujo estado de saúde é debilitado, seja conduzido ao cárcere, em regime mais gravoso que o aquele que lhe foi imposto;
- n) requer que seja determinada a prisão domiciliar do paciente até o fim da pandemia de Covid-19 e quando estiver restabelecida a situação seja removido quando surgir vaga para o cumprimento da pena em regime semiaberto (Id n. 131989049).

Foram juntados documentos (Id n. 131989230, n. 131989285, n. 131989287, n. 131989292, n. 131989293, n. 131989296, n. 131989298, n. 131989300 e n. 131989301).

Foi dada vista ao Ministério Público Federal (Id n. 131993984), que se manifestou no sentido de aguardar a vinda das informações da autoridade impetrada (Id n. 132089382).

Foram requisitadas informações para a autoridade impetrada (Id n. 132163113 e n. 132172987), que as prestou (Id n. 13273351).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela concessão da ordem de *habeas corpus*, para que o paciente, até o fim da pandemia de Covid-19, cumpra a pena que lhe foi imposta, em prisão domiciliar, expedindo-se contramandado de prisão, bem como estabelecendo-se que ele somente poderá ausentar-se de sua residência com autorização judicial, devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço (Id n. 132475604).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 133132247).

Foi reiterado o pedido para que seja concedida prisão domiciliar ao paciente, mencionando entendimento do Superior Tribunal de Justiça em casos análogos (Id n. 137416576) e juntados documentos sobre a situação de saúde do paciente (Id n. 137416980 e n. 137417033).

É o relatório.

VOTO

A impetração requer que seja determinada a prisão domiciliar do paciente para impedir que esse dê início ao cumprimento de pena imposta em sua condenação em regime mais gravoso que aquele que lhe fora fixado. Alega que foi expedido mandado de prisão contra o paciente, que ainda não foi cumprido, por ele estar impedido de se apresentar em razão de suas condições de saúde, estando passando por tratamento médico de enfermidades gravíssimas (neoplasia maligna da próstata, com incontinência urinária, além de hipertensão arterial e diabetes *melitus*) (Id n. 131989292, n. 131989293, n. 131989296, n. 131989298, n. 131989300 e n. 131989301). Afirma que é cabível que a prisão seja convertida em domiciliar, considerando o quadro de pandemia por Covid-19, nos termos da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, tendo em vista que não há vagas em colônias agrícolas ou estabelecimentos similares, adequados para cumprimento da pena imposta.

Consta dos autos que o paciente foi condenado nos autos da Ação Penal n. 000173-75.2009.4.03.6115 a pena de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo de 19.07.06, pela prática de delito contra a ordem tributária (sonegação fiscal).

Em consulta ao sistema GEDPRO verifica-se que em 01.10.18 foi proferido acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da defesa do acusado Ivan Ciarlo, condenando-o, em definitivo, a 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão e a 15 (quinze) dias-multa, pena reduzida de ofício, no valor unitário mínimo legal, pela prática do delito do art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/90, mantidos os demais termos da sentença. Constatou que foram consideradas 3 (três) circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, circunstâncias do delito, maus antecedentes e consequências do delito para a fixação da pena. Como maus antecedentes levou-se em conta condenação por fatos anteriores e trânsito em julgado no curso da ação penal em análise (11.06.07).

Em 19.02.19 a 1ª Vara Federal de São Carlos proferiu decisão determinando a execução de acórdão em relação ao paciente:

O Ministério Público Federal acusa IVAN CIARLO e WILSON APARECIDO LEIVA de suprimirem tributos da ordem de R\$1.245.991,31 por meio de omissão de informações e operações referentes aos fatos geradores tributários.

Narra que os acusados geriram a empresa ZENTIL & SILVA Ltda EPP, contribuinte dos tributos sonegados, por se tratar da empresa sucessora da V.Braz da Silva e Silva Ltda EPP, de quem receberam procuração com amplos poderes de administração. A empresa ZENTIL & SILVA Ltda EPP iniciou suas atividades em 22/03/2002 já sob o regime do SIMPLES. Entretanto, a RFB descobriu que foram omitidos da base de cálculo mais de um milhão de reais movimentados em conta bancária em 2002. A omissão não apenas implicou na sonegação de tributo, como também fazia manter a empresa fraudulentamente no regime do SIMPLES.

IVAN CIARLO respondeu que atuou no mesmo ramo da ZENTIL & SILVA Ltda EPP com as empresas Continental e Miranda e Munno Ltda. Após encerrar tais empresas, arrendou os equipamentos à V. Braz da Silva e Silva Ltda EPP, razão pela qual recebeu procuração com poderes de administração dessa empresa. Diz que o mandato foi revogado. Pugna pelo reconhecimento da prescrição em perspectiva e pela atipicidade da conduta.

WILSON APARECIDO LEIVA pugnou pela prescrição.

Foram ouvidas testemunhas e procedido o interrogatório. Decisões de fls. 395 e 402 indeferiram diligências complementares, ordenando o prosseguimento do feito. Vieram alegações finais em que as partes procuraram demonstrar que as provas produzidas confirmam suas alegações.

Em sentença (fls. 446), IVAN CIARLO foi condenado e WILSON APARECIDO LEIVA teve a punibilidade extinta.

Após a apelação do autor e IVAN CIARLO, este teve a pena privativa de liberdade aumentada para 3 anos e 2 meses de reclusão e a multa diminuída para 15 dias multa, mantidas as demais condições da sentença, sobrevivendo o trânsito em julgado. A sentença foi reformada no que toca à causa da extinção da punibilidade de WILSON APARECIDO LEIVA por prescrição em perspectiva, determinando o Regional que outra sentença fosse prolatada, superada aquela questão prejudicial.

Vieram conclusos, para apuração da responsabilidade de WILSON APARECIDO LEIVA e para providências do início da execução penal de IVAN CIARLO.

Materialidade - A RFB obteve dados sobre a movimentação financeira da empresa V. BRAZ DA SILVA & SILVA LTDA EPP (desde 26/12/2003, ZENTIL & SILVA Ltda EPP: v. relatório às fls. 38 do apenso) praticada em 2002, a revelarem receita incompatível com a situação de empresa de pequeno porte. Desse modo, a empresa não apenas omitira informação relevante ao seu correto enquadramento no SIMPLES, como omitira base de cálculo tributável. Toda a movimentação financeira foi omitida dos livros contábeis. A ação fiscal fez lavrar auto de infração que apurou e constituiu crédito de R\$1.245.991,31 por tributos sonegados, relativos a 2002. É o que consta do relatório fiscal de fls. 36 e seguintes do apenso.

A omissão de receita não se aperfeiçoou apenas no conteúdo da entrega da declaração anual de ajuste, mas também pela omissa escrituração das operações bancárias da empresa. Como informa o auditor fiscal no relatório, "identifiquei depósitos em conta bancária da empresa fiscalizada no montante de R\$1.207.799,73 (convém destacar que tais depósitos não são coincidentes em data e em valor com as receitas de vendas escrituradas nos livros Diário e Razão do ano-calendário de 2002" (fls. 41 do apenso). Mais adiante, desconta desse montante a quantia de R\$177.283,84, correspondente a cheques depositados na conta da empresa, mas não liquidados pelos emitentes, por falta de fundos (fls. 42 do apenso). Sendo assim, a empresa recebera R\$1.030.515,89 mas não os declarou no ajuste anual, tampouco os escriturou nos livros de que dispunha,

Sobre este último aspecto - falta de escrituração de receita em livro exigido pela lei fiscal -, era imprescindível que a empresa mantivesse ao menos o livro Caixa, com registro de todas as operações bancárias, por ter se constituído sob o regime do SIMPLES federal (que vigia à época de 2002, por força do art. 7º, I, a, da Lei nº 9.317/96). No entanto, não havia livro caixa. Havia a escrituração sob os livros Diário e Razão, ainda assim, omissos quanto àquelas operações bancárias. Esta conduta fraudula a fiscalização tributária, por omitir operação relevante em livro exigido pela lei fiscal (Lei nº 8.137/90, art. 1º, II). Comprovada a materialidade, resta saber se a omissão da escrituração se deu sob o mandato também de WILSON APARECIDO LEIVA.

Autoria - Não há elementos seguros para afirmar que WILSON APARECIDO LEIVA fosse responsável pela sonegação de receita tributável. Embora houvesse recebido amplos poderes de administração como o condenado IVAN CIARLO, segundo o instrumento de fls. 446-9 do apenso, não é claro que sua ingerência na empresa V. BRAZ DA SILVA & SILVA Ltda EPP fosse ampla como a de IVAN CIARLO. Ficou claro da sentença condenatória deste, essencialmente mantida, que IVAN recrutara os sócios aparentes de V. BRAZ DA SILVA & SILVA Ltda EPP e cuidara de regularizar a empresa, mantendo-se como o efetivo empresário oculto. Por meio dos sócios aparentes, IVAN geria totalmente o negócio. Já o papel de WILSON, a par da referida procuração, não parece ser comprovadamente tão extenso.

Como lembrado pelo autor em suas alegações finais, a testemunha Mara Mônica Salomão "declarou que a administração da empresa, aproximadamente entre os anos de 2000 e 2002, era de Ivan (mídia às fls. 373, tempo de gravação de 2:02 a 2:58). Em relação a Wilson, disse que ele negociava a venda de carne bovina (tempo de gravação de 3:07 a 3:23). Informou que, quando começou a trabalhar na empresa, em 1994, Ivan administrava o açougue com seu irmão, ao passo que conheceu Wilson próximo ao ano 2000, em razão da negociação de gado (tempo de gravação de 4:36 a 5:16)." Grifei.

No mesmo sentido, o depoimento do réu WILSON (aos 2:50 diante de seu depoimento gravado às fls. 373). Nenhuma outra testemunha implica WILSON na administração total do empreendimento.

A procuração passada ao réu WILSON, porquanto de amplos poderes, não é suficiente para incriminá-lo na sonegação fiscal. É essencial que, para além de ter alguma noção a respeito do faturamento da empresa, tivesse inequívoca ciência e participação na sonegação de renda tributável. Porém, do que foi apurado, seus poderes de administração eram dedicados a uma parte mais restrita do negócio, a saber, a negociação de gado para abate. Por certo que, nesse mister, o réu WILSON fazia movimentação bancária, inclusive emitindo cheques em nome de V. BRAZ DA SILVA & SILVA Ltda EPP em 2002, mas disso não é seguro concluir que tivesse a atribuição, como IVAN CIARLO comprovadamente tinha, de compilar os dados de receita, instruir e determinar ao contador que receita tributável fosse sonegada dos livros obrigatórios.

No mais, é preciso lembrar que o acórdão em apelação determinou o início da execução no que se refere a IVAN CIARLO.

1. Absolvo WILSON APARECIDO LEIVA, já qualificado, pela imputação de fraude à fiscalização tributária, por omissão de operações bancárias em 2002 do livro fiscal exigido (Lei nº 8.137/90, art. 1º, II), com base no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

2. Custas na forma da lei.

3. Torno sem efeito o despacho de fls. 572. Cumpra-se, em ordem:

a. Expeça-se o necessário, inclusive mandado de prisão, para o início da execução penal em face de IVAN CIARLO, tomando-se as diretrizes do acórdão transitado em julgado (reclusão, de 3 anos e 2 meses, em regime inicial semi-aberto, e multa de 15 dias-multa calculados por 1/30 do salário-mínimo de 19/07/2006), ocasião em que será intimado também para pagar custas.

b. Cumpram-se os itens b.ii, b.iii, b.iv e b.v de fls. 450, quanto a IVAN CIARLO.

c. Publique-se. Registre-se e intime-se.

d. Transitado em julgado o presente decisum (quanto a WILSON APARECIDO LEIVA), tomem-se as seguintes providências:

i. expeça-se requisição de pagamento ao dativo (item 2; fls. 190) de R\$536,83 (Resolução CJF nº 305/14, tabela I).

ii. lance-se o nome do réu no livro de rol dos culpados;

iii. comuniquem-se os órgãos de estatística forense (artigo 809, 3º, do CPP); iv. comuniquem-se o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral deste Estado (artigo 15, inciso III, da CF/88 e artigo 72, 2º, do Código Eleitoral); v. ao SEDI para as anotações devidas. (Id.n. 131989285).

Foi informado pela autoridade impetrada (Id.n. 132173351) que com o retorno dos autos físicos deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o trânsito em julgado da sentença penal que condenou o paciente pela prática do crime do art. 1º, I e II, da Lei n.º 8.137/90, foi expedido o mandado de prisão (Id.n. 131989287), que está pendente de cumprimento. Foi indicado, ainda que após, restou indeferido pedido de indulto deduzido pela defesa do paciente:

Em atenção à requisição de informações, sirvo-me do presente para, em relação aos autos do Habeas Corpus nº 5011507-47.2020.4.03.0000, em que figuram como impetrante Helio Mario de Oliveira, impetrado Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos - SP, e paciente Ivan Ciarlo, relacionados à Ação Penal nº 0000173-75.2009.4.03.6115, prestar as seguintes informações:

Com o retorno dos autos físicos do E. TRF da 3ª Região, após o trânsito em julgado da sentença penal que o condenou pela prática do tipo descrito no art. 1º, I e II, da Lei n.º 8.137/90, foi expedido o mandado de prisão.

Posteriormente restou proferida a decisão, ora impugnada. Por ela, acolhida a manifestação do Ministério Público Federal, foi indeferido o pedido de indulto uma vez que o relatório formado por médico particular que acompanha o condenado não evidenciava tratar-se de doente terminal. Demais disso, não havia descrição da doença que pudesse impor severa limitação de atividade, ambos requisitos exigidos nos incisos II e III, do Decreto nº 10.189/2019. Por fim, de acordo com a decisão, seria possível o réu se tratar em estabelecimento prisional adequado, próximo de sua cidade, como informado nos autos pelo Diretor Técnico do Departamento de Controle e Execução Penal, com vaga já assegurada à época, ao responder o questionamento do Juízo, munido do relatório médico.

Intimada da decisão ora atacada, em 13/02/2020, a defesa fez carga dos autos físicos em 28/02/2020 e, em razão do regime de trabalho remoto instituído pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE n.ºs 2, 3, 5 e 6/2020, os referidos autos se encontram ainda em carga com a defesa.

Os autos encontram-se na forma física e são, no momento, as informações que foram possíveis prestar, não sendo possível enviar peças do processo, mas somente os registros de andamento processual. (Id n. 132173351)

Em conformidade com o disposto no art. 105 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do mandado de prisão, sem o qual não há falar em constrangimento ilegal por suposta inexistência de vaga em estabelecimento compatível com a condenação. Somente após o início da execução é que será possível verificar a eventualidade de soltura do sentenciado por falta de vaga em estabelecimento adequado ao regime prisional a ele imposto (STF, HC-AgR n. 124061, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 30.09.14; STJ, AGRHC n. 201601094340, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 19.05.16; HC n. 201503026850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.05.16; RHC n. 201502420319, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 26.04.16; RHC n. 201503143326, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.04.16; TRF 3ª Região, HC n. 00115779120164030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 22.08.16; HC n. 00083517820164030000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 28.06.16; HC n. 00231339520134030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 26.11.13).

É necessário primeiramente dar cumprimento ao mandado de prisão para, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação. Não é possível instituir ressalvas no mandado de prisão, uma vez que o regime prisional mais brando é, sem embargo, prisão.

A prisão ou é cautelar ou é definitiva. No primeiro caso, durante a ação de conhecimento o juiz pode substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão ou revogar a própria prisão, conforme o caso. Mas, esgotada a jurisdição e na hipótese de condenação à privativa de liberdade, não lhe resta alternativa senão a expedição de mandado de prisão. Não tem ele mais competência para resolver sobre substituição ou revogação da preventiva, pela intuitiva razão de que já não é disso de que se trata. Por outro lado, a competência do juiz da execução somente se firma com a propositura da própria execução, cuja instauração depende, exatamente, do cumprimento do mandado de prisão. Somente então é que, no exercício dessa competência, o juiz resolverá sobre as questões concernentes ao modo pelo qual a pena será cumprida, a depender não somente do regime inicial fixado na sentença, mas também das condições subjetivas do sentenciado.

Por essas razões, malgrado o paciente sustente fazer jus aos benefícios de que trata a Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, não há como, nesta sede, concedê-los. Não há ilegalidade, abuso ou desvio de poder passível de ser imputado ao juiz da condenação, ficando expressamente ressalvado caber ao juiz da execução resolver sobre a incidência, no caso, daqueles critérios instituídos pela mencionada Recomendação.

Acrescento que em razão da pandemia de Covid-19, cogitei rever o antigo entendimento segundo qual seria imprescindível o cumprimento do mandado de prisão para início da execução penal, inclusive para as condenações em regime inicial semiaberto. Efetivamente, considerei ser excessivo o prévio recolhimento do sentenciado para posterior inclusão em prisão domiciliar, na hipótese de não haver vaga no semiaberto. Há um intervalo de tempo no qual o sentenciado acabaria por ser internado no sistema prisional, em regime fechado, o que iria de encontro à Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça.

Depois de refletir novamente sobre a questão, considero que o entendimento inicial deve ser mantido, isto é, deve ser dado cumprimento ao mandado de prisão para o início da execução penal, em conformidade com o art. 105 da Lei das Execuções Penais.

Com efeito, não é possível desde logo modificar o regime inicial fixado na sentença, de semiaberto para o aberto, por exemplo. Isso significaria uma progressão de regime, sem que o sentenciado apresentasse o mérito exigível para tanto. Tal modificação de regime tem implicação, também, no campo da competência para a própria execução penal, pois as penas cumpridas em regime inicial aberto seriam, em linha de princípio, da própria Justiça Federal, enquanto que aquelas cujo regime inicial é o semiaberto, preso o sentenciado, é de atribuição da Justiça do Estado. Desse modo resulta a determinação da competência para os incidentes da execução, em especial a progressão e a regressão. Iniciada na Justiça Federal, a execução da sentença penal que fixa o regime semiaberto estará sujeita a incidentes de regressão, quicá com o recolhimento do preso, sem que o feito tramite perante o órgão jurisdicional responsável pelo estabelecimento prisional.

Por outro lado, também não é isento de dificuldades conceder prisão domiciliar enquanto incidente da própria execução penal, ou seja, subsistindo o regime inicial semiaberto. Nessa hipótese, faltaria a própria execução ou esta teria seu início sem que restasse adequadamente fixado o juízo da execução penal que, regra geral, seria no âmbito estadual.

Em resumo, apesar de ter anteriormente revisado aquele antigo entendimento, cumpre ser mantido, sem embargo a situação atual de pandemia de Covid-19. No que se refere à Recomendação n. 62/20, a discussão quanto à sua observância há de respeitar, de todo modo, o duplo grau de jurisdição.

Cumpre esclarecer que embora a autoridade impetrada faça referência à decisão que indeferiu indulto, não se trata de resolver tal questão, uma vez que o pedido deduzido nestes autos de *habeas corpus* é para que seja concedida prisão domiciliar para o início do cumprimento da pena.

Anoto que o a Apelação Criminal n. 000173-75.2009.4.03.6115 tramitou em segredo de justiça, de maneira que decreto o sigilo dos documentos nestes autos.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALTA DE VAGAS. REGIME PRISIONAL COMPATÍVEL COM A CONDENÇÃO. Apreciação pelo Juízo da Execução.

1. Em conformidade com o disposto no art. 105 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do mandado de prisão, sem o qual não há falar em constrangimento ilegal por suposta inexistência de vaga em estabelecimento compatível com a condenação. Somente após o início da execução é que será possível verificar a eventualidade de soltura do sentenciado por falta de vaga em estabelecimento adequado ao regime prisional a ele imposto (STF, HC-AgR n. 124061, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 30.09.14; STJ, AGRHC n. 201601094340, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 19.05.16; HC n. 201503026850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.05.16; RHC n. 201502420319, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 26.04.16; RHC n. 201503143326, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.04.16; TRF 3ª Região, HC n. 00115779120164030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 22.08.16; HC n. 00083517820164030000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 28.06.16; HC n. 00231339520134030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 26.11.13).

2. É necessário primeiramente dar cumprimento ao mandado de prisão para, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação. Não é possível instituir ressalvas no mandado de prisão, uma vez que o regime prisional mais brando é, sem embargo, prisão.

3. A prisão ou é cautelar ou é definitiva. No primeiro caso, durante a ação de conhecimento o juiz pode substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão ou revogar a própria prisão, conforme o caso. Mas, esgotada a jurisdição e na hipótese de condenação à privativa de liberdade, não lhe resta alternativa senão a expedição de mandado de prisão. Não tem ele mais competência para resolver sobre substituição ou revogação da preventiva, pela intuitiva razão de que já não é disso de que se trata. Por outro lado, a competência do juiz da execução somente se firma com a propositura da própria execução, cuja instauração depende, exatamente, do cumprimento do mandado de prisão. Somente então é que, no exercício dessa competência, o juiz resolverá sobre as questões concernentes ao modo pelo qual a pena será cumprida, a depender não somente do regime inicial fixado na sentença, mas também das condições subjetivas do sentenciado.

4. Por essas razões, malgrado o paciente sustente fazer jus aos benefícios de que trata a Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, não há como, nesta sede, concedê-los. Não há ilegalidade, abuso ou desvio de poder passível de ser imputado ao juiz da condenação, ficando expressamente ressalvado caber ao juiz da execução resolver sobre a incidência, no caso, daqueles critérios instituídos pela mencionada Recomendação.

5. Em razão da pandemia de Covid-19, cogitei rever o antigo entendimento segundo qual seria imprescindível o cumprimento do mandado de prisão para início da execução penal, inclusive para as condenações em regime inicial semiaberto. Efetivamente, considerei ser excessivo o prévio recolhimento do sentenciado para posterior inclusão em prisão domiciliar, na hipótese de não haver vaga no semiaberto. Há um intervalo de tempo no qual o sentenciado acabaria por ser internado no sistema prisional, em regime fechado, o que iria de encontro à Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça. Depois de refletir novamente sobre a questão, considero que o entendimento inicial deve ser mantido, isto é, deve ser dado cumprimento ao mandado de prisão para o início da execução penal, em conformidade com o art. 105 da Lei das Execuções Penais.

6. Não é possível desde logo modificar o regime inicial fixado na sentença, de semiaberto para o aberto, por exemplo. Isso significaria uma progressão de regime, sem que o sentenciado apresentasse o mérito exigível para tanto. Tal modificação de regime tem implicação, também, no campo da competência para a própria execução penal, pois as penas cumpridas em regime inicial aberto seriam, em linha de princípio, da própria Justiça Federal, enquanto que aquelas cujo regime inicial é o semiaberto, preso o sentenciado, é de atribuição da Justiça do Estado. Desse modo resulta a determinação da competência para os incidentes da execução, em especial a progressão e a regressão. Iniciada na Justiça Federal, a execução da sentença penal que fixa o regime semiaberto estará sujeita a incidentes de regressão, quicá com o recolhimento do preso, sem que o feito tramite perante o órgão jurisdicional responsável pelo estabelecimento prisional.

7. Não é isento de dificuldades conceder prisão domiciliar enquanto incidente da própria execução penal, ou seja, subsistindo o regime inicial semiaberto. Nessa hipótese, faltaria a própria execução ou esta teria seu início sem que restasse adequadamente fixado o juízo da execução penal que, regra geral, seria no âmbito estadual.

8. Apesar de ter anteriormente revisado aquele antigo entendimento, cumpre ser mantido, sem embargo a situação atual de pandemia de Covid-19. No que se refere à Recomendação n. 62/20, a discussão quanto à sua observância há de respeitar, de todo modo, o duplo grau de jurisdição.

9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. PAULO FONTES. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem requerida para assegurar ao paciente início de cumprimento da pena em regime aberto domiciliar, mediante sua apresentação espontânea ao juízo competente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5030821-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EDUARDO ANTONIO DIORIO, FERNANDA FURTADO DA CRUZ, LEONARDO RODRIGO DE CARVALHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VINICIUS MATSUMOTO COUTINHO - PR48358

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VINICIUS MATSUMOTO COUTINHO - PR48358

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ CLAUDIO CARVALHO - MG50391

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5030821-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EDUARDO ANTONIO DIORIO, FERNANDA FURTADO DA CRUZ, LEONARDO RODRIGO DE CARVALHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VINICIUS MATSUMOTO COUTINHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VINICIUS MATSUMOTO COUTINHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ CLAUDIO CARVALHO

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** contra ato do Juízo da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que indeferiu o requerimento do *Parquet* federal, em cota que acompanhou a denúncia, de requisição das certidões de antecedentes criminais de LEONARDO RODRIGO DE CARVALHO, EDUARDO ANTÔNIO DIORIO e FERNANDA FURTADO DA CRUZ, denunciados pelo crime previsto no art. 96, inciso II, da Lei n. 8.666/93, nos autos da Ação Penal n. 0001085-14.2018.403.6000/MS.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) a decisão impugnada acarretou transgressão aos princípios da celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, a par de impor encargo probatório indevido, mostrando-se o presente mandado de segurança instrumento jurídico-processual necessário, adequado e eficaz para combater o *decisum*;

b) o indeferido do pedido decorre de indeclináveis imperativos legais, dentre os quais se destacam os arts. 59 e 61, I, ambos do “Codex” Penal, c/c o art. 234 do Estatuto Processual Penal;

c) o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, cabendo ao juiz a realização de atos não instrutórios necessários à marcha procedimental;

d) a requisição das certidões de antecedentes criminais não pode ser considerada ônus probatório da acusação, mas medida essencial à própria prestação jurisdicional;

e) a correta instrução da ação penal com todas as provas relevantes para a busca da verdade real não é uma faculdade do magistrado;

f) não é verdadeira a afirmação de que o Ministério Público detenha acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, vez que específicas previsões legais acerca do caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, somente podem ser afastadas se o fornecimento do documento for realizado por determinação judicial;

g) o procedimento criminal em questão restará fadado a uma incompleta instrução probatória, com reflexos diretos e imediatos na segurança e qualidade da prestação jurisdicional, uma vez que a citada omissão judicial nunca permitirá a adequada majoração da pena dos réus em face dos maus antecedentes e da reincidência criminal.

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para o fim de determinar à autoridade coatora que instrua a ação penal em comento com a juntada das certidões de antecedentes criminais indicadas na cota ministerial de oferecimento da denúncia.

Pleiteia, ainda, a citação dos réus na ação principal, a fim de que integrem o processo na qualidade de litisconsortes passivos e manifestem-se na forma que desejarem, nos termos da Súmula n. 701 do STF, bem como que seja dada ciência do feito ao órgão de representação judicial da União, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, inciso II, da Lei n. 12.016/09).

Os autos vieram instruídos com documentos.

A liminar foi indeferida, determinando-se a citação dos corréus na ação originária.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O litisconsorte Leonardo Rodrigo de Carvalho manifestou-se por meio da petição intercorrente Id 125506990, requerendo a denegação da segurança.

Decisão Id 133747912 determinou a citação dos litisconsortes Fernanda Furtado da Cruz e Eduardo Antonio Diorio, por meio de seu advogado Vinicius Matsumoto Coutinho, tendo transcorrido o prazo para resposta *in albis*.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5030821-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EDUARDO ANTONIO DIORIO, FERNANDA FURTADO DA CRUZ, LEONARDO RODRIGO DE CARVALHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VINICIUS MATSUMOTO COUTINHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VINICIUS MATSUMOTO COUTINHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ CLAUDIO CARVALHO

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Conforme se infere da inicial, pretende o Ministério Público Federal seja determinado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS requisitar certidões de antecedentes criminais de LEONARDO RODRIGO DE CARVALHO, EDUARDO ANTÔNIO DIORIO e FERNANDA FURTADO DA CRUZ a fim de que reste afastada a alegada violação a direito líquido e certo do qual padece por ato de da autoridade impetrada.

Sem razão.

Conforme se depreende do disposto no artigo 129 da Constituição Federal e do art. 47 do Código de Processo Penal, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de qualquer intervenção judicial.

Nesse particular, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais; bem como, ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público. Nesse sentido: (STJ - AROMS n. 201200456646, rel. Min. Gurgel de Faria, - Quinta Turma, DJe: 10.12.14; STJ - AROMS n. 201200925042, QUINTA TURMA, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe: 07.04.14; TRF 5ª Região - Incidente de Uniformização de Jurisprudência em Mandado de Segurança n. 102622/01, Pleno, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães, j.: 06.04.11).

Por oportuno, colaciono excerto do voto proferido pelo Ministro Felix Fischer quando da apreciação do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 28358/SP (2008/0264283-9), julgado em 10/03/2009:

"De fato, não há como acolher a pretensão recursal, uma vez que não está escorada em direito líquido e certo.

O Ministério Público, por expressa previsão constitucional e legal (artigo 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal, artigo 26, inciso I, alínea 'b', e inciso II, da Lei 8.695/1993 e artigos 13, inciso II e 47 do Código de Processo Penal), possui a prerrogativa de conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições de domínus litis.

Entretanto, há diversos precedentes deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o poder requisitório conferido ao ministério público não impede o requerimento de diligências ao Poder Judiciário, desde que demonstrada a incapacidade de sua realização por meios próprios.

(.....)

Ora, não podemos obrigar o Poder Judiciário a deferir diligências sempre que o órgão ministerial as requerer, quando é o próprio parquet que possui a titularidade da ação penal pública e a função institucional de requerer diligências investigatórias, possuindo os meios indispensáveis ao desempenho dessa função.

Assim, não demonstrada a real necessidade de intermediação do Poder Judiciário, não se vislumbra direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas pelo recorrente, vez que poderiam ter sido requisitadas pelo próprio parquet, nos termos da atribuição que lhe é prevista pela legislação" (grifos do texto).

De se destacar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tem por finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do acusado no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal. No entanto, uma vez demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, competirá ao Poder Judiciário proceder à sua determinação, o que não restou indicado nestes autos.

Ante o exposto, **denego a segurança.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERVENÇÃO JUDICIAL. NÃO NECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O Ministério Público, por expressa previsão constitucional e legal (artigo 129, incisos VI e VIII, da Constituição da República, c. c. o artigo 26, I, b, e II, da Lei 8.695/1993 e artigos 13, II, e 47 ambos do Código de Processo Penal), tem prerrogativa de conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais.
2. A autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação.
3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a segurança, nos termos do voto do Relator Des. Fed. MAURICIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. PAULO FONTES que CONCEDIA a segurança, a fim de que a autoridade impetrada promovesse, nos autos de nº 0001085-14.2018.403.6000, a juntada das certidões de antecedentes criminais, uma vez que necessárias ao regular andamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015340-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ROBERTO HISSA FREIRE DA FONSECA
IMPETRANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI

Advogados do(a) PACIENTE: RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015340-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ROBERTO HISSA FREIRE DA FONSECA
IMPETRANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI

Advogados do(a) PACIENTE: RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rubens de Oliveira Moreira e Rodrigo Carneiro Maia Bandieri, em favor de ROBERTO HISSA FREIRE DA FONSECA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 0007086-35.2010.4.03.6181.

Consta da impetração que o paciente possui condenação, já transitada em julgado, a uma reprimenda de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos de estelionato e falsificação de documento público.

Alegamos impetrantes que, em razão do mandado de prisão ainda não ter sido cumprido, até a presente data não se conhece o Juízo da Execução ao qual será submetido perante a Justiça Estadual.

Aduzem que requereram expedição de ofício à Secretaria de Administração Penitenciária, para que fossem informados das atuais condições médicas dos estabelecimentos prisionais que receberiam o paciente, tendo em vista suas várias doenças de base, conhecidas na área médica como comorbidades. Entretanto, os pleitos defensivos não foram acolhidos.

Argumentam que, antes de impetrar o presente *writ*, recorreram ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Contudo, o *mandamus* lá apresentado não foi conhecido.

Afirmam que o paciente é asmático, diabético, hipertenso, dislipidêmico e obeso, portador de disfunção sanguínea, bem como teria sido submetido recentemente a uma cirurgia de gastroplastia (redução de estômago).

Ressaltam que esse quadro aumenta o risco para o contágio do coronavírus, caso seja submetido a cumprir a pena em estabelecimento prisional de frágil contenção da propagação do vírus, sendo, assim, cabível a sua colocação em prisão domiciliar.

Tecem considerações acerca da Recomendação nº 62 do CNJ.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão da liminar, suspendendo-se o mandado de prisão existente em face do paciente, para que ele possa cumprir a sua reprimenda em prisão domiciliar. No mérito, pleiteiam a confirmação da liminar.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 134197243.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 134703988).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 135277715).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015340-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ROBERTO HISSA FREIRE DA FONSECA
IMPETRANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI

Advogados do(a) PACIENTE: RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

No caso dos autos, o paciente restou definitivamente condenado pelos delitos de estelionato e falsificação de documento público. Entretanto, não se apresentou para o início do cumprimento de sua reprimenda, mesmo com o mandado de prisão tendo sido expedido em 14.08.2018, conforme consignado pela autoridade impetrada em ID 134133217 (pág. 2).

A defesa teria formulado pedido para que o paciente cumprisse a sua reprimenda em prisão domiciliar, o que restou indeferido em decisão de 17.12.2019 (ID 134133217 – pág. 4), *in verbis*:

“*Vistos em decisão.*

Trata-se de requerimento formulado pela defesa constituída de ROBERTO HISSA FREIRE DA FONSECA, requerendo, com fundamento nos motivos por ela expostos, seja deferida prisão domiciliar ou expedição de ofício à Secretaria de Administração Penitenciária para disponibilização de vaga no regime semiaberto, e ante sua ausência, os benefícios do artigo 295 do Código de Processo Penal (fls. 1213/1224).

Razão assiste ao Ministério Público Federal em sua manifestação de folha 1243 verso. Entendo prejudicado o exame dos requerimentos, pois este Juízo esgotou a prestação jurisdicional com a expedição do mandado de prisão que se tornou definitivo com o trânsito em julgado da condenação.

Nesse sentido, eventuais solicitações relativas às condições de início ou cumprimento da pena comportam análise apenas do Juízo competente para a execução penal, qual seja, o órgão judiciário a que se subordina o estabelecimento prisional em que o sentenciado será recolhido para cumprimento da pena (arts. 291 e 292, CORE 64).

O mandado de prisão nº 0001925-63.2018.4.03.6181.01.0001-05 expedido para recolhimento do condenado em instituição penal ainda não foi cumprido. Assim, sobrestem-se os autos, acatutando-se em Secretaria. Intime-se”.

A defesa formulou outros requerimentos, tendo a autoridade impetrada, por fim, apresentado o seguinte *decisum* ora impugnado (ID 134133337- pág. 38/40):

“(…)

Como já salientado por este Juízo, desde julho do ano passado a defesa do apenado Roberto Hissa Freire da Fonseca vem se utilizando de subterfúgios para impedir o início do cumprimento das penas a que foi condenado, conforme transcrição de despachos proferidos nos autos físicos e extraídos do sistema processual, no ID 30748725.

Assim, assiste razão o parquet, uma vez que em que pese os argumentos trazidos pela defesa do condenado, aliado ao parecer do MPF, a questão já foi analisada e decidida nos autos físicos.

Com efeito, não cabe a este Juízo Criminal de conhecimento, da esfera Federal, que aliás já esgotou sua jurisdição, se imiscuir na gestão da administração penitenciária, muito menos no processamento da execução da pena imposta ao réu.

A competência, neste caso, é do Juízo das execuções criminais, órgão judiciário ao qual se subordina o estabelecimento prisional em que o sentenciado deverá ser recolhido para cumprimento da sua pena no regime semiaberto, nos termos da Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse ponto, vale destacar que, no Estado de São Paulo, por não existir presídios federais, fica a cargo Justiça estadual paulista promover a execução criminal de todo condenado que se submetta a qualquer de seus estabelecimentos prisionais, quer seja os de regime fechado, quer os de semiaberto.

Ademais, quanto ao argumento de que estaria mais exposto ao contágio da COVID-19 em razão da eventual prisão, não há dados estatísticos ou científicos sobre estar a população carcerária mais exposta à pandemia do que os demais cidadãos, podendo por tal argumento estar o réu correndo menos risco dentro de um estabelecimento penal do que em determinadas cidades brasileiras.

Por fim, resta também afastado o argumento de ter sido exposto ao vírus em decorrência do falecimento de seu genitor, tendo em vista o tempo decorrido desde o suposto contato com a doença até o presente momento sem comprovação do efetivo contágio ou manifestação dos sintomas.

Diante do exposto, em razão do esgotamento da prestação jurisdicional deste juízo e conseqüente incompetência, eventual requerimento vinculado à execução da pena do sentenciado, inclusive acerca da disponibilidade ou não de vagas em determinados estabelecimentos prisionais ou eventual prisão domiciliar, como é o caso em apreço, deverá ser direcionado ao órgão judiciário competente para o processamento da execução criminal dele, o que será definido após o efetivo cumprimento do seu mandado de prisão já expedido, razão pela qual indefiro o pedido formulado pelo apenado nos IDs 30780879, 30780894 e 30781211.

Intimem-se. Após, aguarde-se o cumprimento do mandado de prisão para encaminhamento da Execução Penal ao Juízo competente. Cumpra-se”.

Verifica-se que o paciente possui contra si um mandado de prisão expedido desde 14.08.2018, não tendo se apresentado até o presente momento para o seu cumprimento.

Além disso, a autoridade impetrada ainda ressaltou que a defesa vem se valendo de subterfúgios para evitar o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.

No caso, nota-se que o paciente evita o início do cumprimento de sua pena, por não poder verificar antecipadamente como ela será realizada, fato que não se coaduna com o sistema processual penal vigente, uma vez que não compete ao apenado qualquer ingerência sobre o cumprimento de sua reprimenda.

Em acréscimo, importante ressaltar que, de acordo com o disposto no art. 105 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do mandado de prisão, sem o qual não há falar em constrangimento ilegal por suposta inexistência de vaga em estabelecimento compatível com a condenação. Somente após o início da execução é que será possível verificar a possibilidade de eventual soltura do paciente, tendo em vista a ausência de vaga em estabelecimento penal adequado ao regime prisional a ele imposto:

AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DESCRITO NO ART. 217-A DO CP. CONDENAÇÃO NO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PENAL COMPATÍVEL. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO SUPOSTO CONSTRANGIMENTO AUSENTE. ACÓRDÃO IMPUGNADO CONSIGNANDO INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO NO SENTIDO DE QUE ELE VENHA A SER PRESO NO REGIME MAIS GRAVOSO. PACIENTE QUE AINDA NÃO FOI PRESO. TEMOR POR RECOLHIMENTO A REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). ANTECIPAÇÃO ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE DESVIO NA EXECUÇÃO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual, na ausência de vagas em estabelecimento penal adequado para o cumprimento do regime prisional imposta na sentença condenatória, não se justifica a colocação do condenado em condições prisionais mais severas, devendo ser autorizado, em caráter excepcional, o regime prisional mais benéfico. 2. Não há, nos autos, nenhum documento comprobatório de que o paciente será recolhido em regime mais gravoso por falta de vagas no regime fixado na condenação. Pelo contrário, no corpo do acórdão impugnado ficou consignado que pelos documentos juntados aos autos não há comprovação de estar o paciente encarcerado, ao contrário, segundo informações da magistrada, fls. 71, inexistente constrangimento ilegal, no sentido de que ele venha a ser preso no regime mais gravoso (fl. 98). 3. O suposto constrangimento ilegal dependerá de sua prisão, pois a questão relativa à inexistência de vaga deve ser decidida no caso concreto, e não de forma abstrata, sob pena de desvio na execução. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRHC n. 201601094340, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 19.05.16)

EXECUÇÃO PENAL (...) PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXECUÇÃO DA PENA QUE AINDA NÃO SE INICIOU. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO PRÉVIO DO PACIENTE À PRISÃO. AUSÊNCIA DE VAGAS NO REGIME SEMIABERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL NO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO (...) II - O pedido de fixação do regime aberto - aos argumentos de que já faria jus à progressão de regime; não haveria vaga no regime intermediário; e necessitaria prosseguir com atividade empresarial - não merece ser sequer conhecido, uma vez que não foi objeto de exame pelo eg. Tribunal de origem, não havendo como esta Corte proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes). III - Da mesma forma, não há manifestação do Juízo das Execuções acerca do pedido de eventual progressão de regime, até porque não houve, ainda, o início do cumprimento da pena, constando dos autos a informação de que foi expedido mandado de prisão, até aquele momento (7/12/2015) ainda não cumprido. IV - Não há como se pleitear benefícios que podem ser obtidos durante o cumprimento da pena se esse sequer se iniciou. Faz-se necessário o recolhimento prévio do paciente à prisão, para que seja expedida guia de execução definitiva e tenha início a competência do Juízo das Execuções (precedentes). V - A avaliação da tese relativa à ausência de vagas em estabelecimento compatível com o regime semiaberto demandaria dilação probatória inviável no âmbito do writ, de cognição sumária, não sendo possível acolher o pedido com base em mera suposição (precedentes). Habeas Corpus não conhecido.

(STJ, HC n. 201503026850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.05.16)

Desse modo, nos termos do art. 105 da Lei n. 7.210/84, o recolhimento do paciente à prisão é condição *sine qua non*, pois só a partir daí dar-se-á início à execução da pena imposta.

Imprescindível, portanto, para fins de alteração de regime prisional, dar cumprimento ao mandado de prisão para que se possa dar início à execução da pena para fins de recambiamento do paciente para o estabelecimento prisional compatível com a condenação imposta, assim como para aferição das condições de saúde e demais circunstâncias pessoais do apenado.

Por fim, a circunstância referente ao novo coronavírus também deverá ser aferida pelo Juízo da Execução competente.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015340-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ROBERTO HISSA FREIRE DA FONSECA
IMPETRANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI

Advogados do(a) PACIENTE: RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO-VISTA

Des. Fed. André Nekatschalow. Inicialmente, cumpre registrar o respeito e admiração que nutro pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Relator Paulo Fontes, salientando que o meu pedido de vista se assentou na necessidade de uma análise mais detida dos autos para formação de minha convicção.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Roberto Hissa Freire da Fonseca contra ato proferido pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), nos autos de n. 0007086-35.2010.4.03.6181.

Consta da impetração que o paciente foi condenado, em decisão já transitada em julgado, a 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos de estelionato e falsificação de documento público.

Aléga-se em síntese, o seguinte:

- a) em razão do mandado de prisão ainda não ter sido cumprido, até a presente data não se conhece o Juízo da Execução ao qual será submetido perante a Justiça Estadual;
- b) foi requerida a expedição de ofício à Secretaria de Administração Penitenciária, para que fossem informadas das atuais condições médicas dos estabelecimentos prisionais que receberiam o paciente, tendo em vista suas várias doenças de base, conhecidas na área médica como comorbidades, pedido que não foram acolhido;
- c) antes de impetrar o presente writ, recorreram ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o *mandamus* lá apresentado não foi conhecido;
- d) o paciente tem diversos problemas de saúde (é asmático, diabético, hipertenso, dislipidêmico e obeso, portador de disfunção sanguínea, bem como teria sido submetido recentemente a uma cirurgia de gastroplastia (redução de estômago);
- e) o quadro de saúde do paciente aumenta o risco para o contágio do coronavírus, caso seja submetido a cumprir a pena em estabelecimento prisional de frágil contenção da propagação do vírus, sendo, assim, cabível a sua colocação em prisão domiciliar, mencionam a Recomendação n. 62 do CNJ
- f) requer-se que ao paciente seja concedida a prisão domiciliar (Id n. 134133211 e 134133215).

Juntados documentos.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de Id n. 134197243.

A autoridade impetrada prestou informações (Id 134703988).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 135277715).

O Eminentíssimo Desembargador Federal Relator Paulo Fontes apresentou voto para denegar a ordem, entendeu que nos termos do art. 105 da Lei n. 7.210/84, o recolhimento do paciente à prisão é condição *sine qua non*, pois só a partir daí dar-se-á início à execução da pena imposta. Asseverou que é imprescindível, portanto, para fins de alteração de regime prisional, dar cumprimento ao mandado de prisão para que se possa dar início à execução da pena para fins de recambiamento do paciente para o estabelecimento prisional compatível com a condenação imposta, assim como para aferição das condições de saúde e demais circunstâncias pessoais do apenado.

O Eminentíssimo Desembargador Maurício Kato, por sua vez, votou por conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* requerida para assegurar ao paciente, o início do cumprimento da pena em regime aberto domiciliar, mediante apresentação espontânea do paciente perante o juízo impetrado, sem prejuízo de futuro recambiamento para estabelecimento penal adequado. Em síntese, fundamentou entender não ser razoável submeter o paciente a regime mais gravoso e ponderou sobre a Recomendação n. 62 do CNJ.

Pedi vista dos autos e apresento o voto.

Acompanho o Relator para denegar a ordem.

Em conformidade com o disposto no art. 105 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do mandado de prisão, sem o qual não há falar em constrangimento ilegal por suposta inexistência de vaga em estabelecimento compatível com a condenação. Somente após o início da execução é que será possível verificar a eventualidade de soltura do sentenciado por falta de vaga em estabelecimento adequado ao regime prisional a ele imposto (STF, HC-AgR n. 124061, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 30.09.14; STJ, AGRHC n. 201601094340, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 19.05.16; HC n. 201503026850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.05.16; RHC n. 201502420319, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 26.04.16; RHC n. 201503143326, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.04.16; TRF 3ª Região, HC n. 00115779120164030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 22.08.16; HC n. 00083517820164030000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 28.06.16; HC n. 00231339520134030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 26.11.13).

É necessário primeiramente dar cumprimento ao mandado de prisão para, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação. Não é possível instituir ressalvas no mandado de prisão, uma vez que o regime prisional mais brando é, sem embargo, prisão.

A prisão ou é cautelar ou é definitiva. No primeiro caso, durante a ação de conhecimento o juiz pode substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão ou revogar a própria prisão, conforme o caso. Mas, esgotada a jurisdição e na hipótese de condenação à privativa de liberdade, não lhe resta alternativa senão a expedição de mandado de prisão. Não tem ele mais competência para resolver sobre substituição ou revogação da preventiva, pela intuitiva razão de que já não é disso de que se trata. Por outro lado, a competência do juiz da execução somente se firma com a propositura da própria execução, cuja instauração depende, exatamente, do cumprimento do mandado de prisão. Somente então é que, no exercício dessa competência, o juiz resolverá sobre as questões concernentes ao modo pelo qual a pena será cumprida, a depender não somente do regime inicial fixado na sentença, mas também das condições subjetivas do sentenciado.

Por essas razões, malgrado o paciente sustente fazer jus aos benefícios de que trata a Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, não há como, nesta sede, concedê-los. Não há ilegalidade, abuso ou desvio de poder passível de ser imputado ao juiz da condenação, ficando expressamente ressalvado caber ao juiz da execução resolver sobre a incidência, no caso, daqueles critérios instituídos pela mencionada Recomendação.

Acrescento que em razão da pandemia de Covid-19, cogitei rever o antigo entendimento segundo qual seria imprescindível o cumprimento do mandado de prisão para início da execução penal, inclusive para as condenações em regime inicial semiaberto. Efetivamente, considere ser excessivo o prévio recolhimento do sentenciado para posterior inclusão em prisão domiciliar, na hipótese de não haver vaga no semiaberto. Há um intervalo de tempo no qual o sentenciado acabaria por ser internado no sistema prisional, em regime fechado, o que iria de encontro à Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça.

Depois de refletir novamente sobre a questão, considero que o entendimento inicial deve ser mantido, isto é, deve ser dado cumprimento ao mandado de prisão para o início da execução penal, em conformidade com o art. 105 da Lei das Execuções Penais.

Com efeito, não é possível desde logo modificar o regime inicial fixado na sentença, de semiaberto para o aberto, por exemplo. Isso significaria uma progressão de regime, sem que o sentenciado apresentasse o mérito exigível para tanto. Tal modificação de regime tem implicação, também, no campo da competência para a própria execução penal, pois as penas cumpridas em regime inicial aberto seriam, em linha de princípio, da própria Justiça Federal, enquanto que aquelas cujo regime inicial é o semiaberto, preso o sentenciado, é de atribuição da Justiça do Estado. Desse modo resulta a determinação da competência para os incidentes da execução, em especial a progressão e a regressão. Iniciada na Justiça Federal, a execução da sentença penal que fixa o regime semiaberto estará sujeita a incidentes de regressão, quicá com o recolhimento do preso, sem que o feito tramite perante o órgão jurisdicional responsável pelo estabelecimento prisional.

Por outro lado, também não é isento de dificuldades conceder prisão domiciliar enquanto incidente da própria execução penal, ou seja, subsistindo o regime inicial semiaberto. Nessa hipótese, faltaria a própria execução ou esta teria seu início sem que restasse adequadamente fixado o juízo da execução penal que, regra geral, seria no âmbito estadual.

Em resumo, apesar de ter anteriormente revisto aquele antigo entendimento, cumpre ser mantido, sem embargo a situação atual de pandemia de Covid-19. No que se refere à Recomendação n. 62/20, a discussão quanto à sua observância há de respeitar, de todo modo, o duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5015340-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ROBERTO HISSA FREIRE DA FONSECA
IMPETRANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI

Advogados do(a) PACIENTE: RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rubens de Oliveira Moreira e Rodrigo Carneiro Maia Bandieri, em favor de **ROBERTO HISSA FREIRE DA FONSECA**, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 0007086-35.2010.4.03.6181.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

a) o paciente possui condenação, já transitada em julgado, a uma reprimenda de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos de estelionato e falsificação de documento público, cujo mandado de prisão ainda não foi cumprido;

b) a defesa do paciente requereu à autoridade impetrada a expedição de ofício à Secretaria de Administração Penitenciária para viessem aos autos informações sobre as atuais condições médicas dos estabelecimentos prisionais que receberiam o paciente, tendo em vista suas várias comorbidades, o que foi indeferido;

c) o recurso interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não foi conhecido.

d) o paciente faz parte do Grupo de Risco do novo coronavírus, Covid-19, vez que é asmático, diabético, hipertenso, dislipidêmico e obeso, portador de disfunção sanguínea, bem como teria sido submetido recentemente a uma cirurgia de gastroplastia (redução de estômago), enquadrando-se na Recomendação 62/2020 do CNJ.

Requerem os impetrantes, assim, a concessão da liminar, suspendendo-se o mandado de prisão existente em face do paciente, para que ele possa cumprir a sua reprimenda em prisão domiciliar. No mérito, pleiteiam concessão da ordem.

A liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada prestou informações.

O Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela denegação da ordem.

Em sessão de julgamento realizada em 27/07/2020, após o voto do Relator no sentido de denegar a ordem e do meu voto no sentido de conceder parcialmente a ordem requerida para assegurar ao paciente o início do cumprimento da pena em regime aberto domiciliar, mediante sua apresentação espontânea ao juízo competente, o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW pediu vista.

Passo a declarar meu voto.

Trata-se de execução definitiva em que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos de estelionato e falsificação de documento público, cujo mandado de prisão ainda não foi cumprido.

O pedido formulado pela defesa do paciente perante a autoridade impetrada para início do cumprimento da pena em prisão domiciliar foi indeferido sob alegação de esgotamento da prestação jurisdicional daquele juízo, afirmando que eventual requerimento vinculado à execução da pena do sentenciado, inclusive acerca da disponibilidade ou não de vagas em determinados estabelecimentos prisionais ou eventual prisão domiciliar, deverá ser direcionado ao órgão judiciário competente para o processamento da execução criminal, o que será definido após o efetivo cumprimento do seu mandado de prisão já expedido.

Com efeito, a teor do art. 105 da Lei de Execução Penal, a execução definitiva se dá com a expedição da guia de recolhimento definitiva quando há o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Após a prisão do condenado, as peças são enviadas ao juízo da execução penal, que decidirá, conforme o seu convencimento, se, como e quando deve o preso, condenado provisório obter algum benefício.

Contudo, é notória a insuficiência de vagas no regime semiaberto em vários estados do Brasil, principalmente no estado de São Paulo, sendo que o apenado, após cumprimento do mandado de prisão, permanece preso em regime mais gravoso do que o determinado na sentença condenatória, por vários meses, até que surja a respectiva vaga no estabelecimento prisional adequado.

A manutenção do condenado em regime mais gravoso caracteriza excesso de execução. Permitir que o Estado execute a pena de forma deliberadamente excessiva seria negar não só o princípio da legalidade, mas a própria dignidade humana dos condenados, não podendo prevalecer o interesse da segurança pública sobre os direitos à individualização da pena e à legalidade.

Nesse contexto, a lei de execução penal não pode comportar interpretação que leve à prática de execução de forma diversa e mais gravosa de pena estabelecida em sentença condenatória transitada em julgado e proferida em absoluta consonância com as disposições contidas no Código Penal.

No caso, houve a determinação na condenação de que o cumprimento da pena não poderia se iniciar em regime fechado, mas sim em regime *semiaberto*. Assim, na ausência de vaga para início do cumprimento da pena no regime *semiaberto*, nada impede e, pelo contrário, determina a *Súmula Vinculante 56*, do STF, que o cumprimento se dê em regime mais benéfico, qual seja, o aberto, que no caso de São Paulo será o regime domiciliar em razão da inexistência de casa do albergado.

Não me parece razoável que se busque a interpretação e aplicação da lei de execução penal que institua procedimento absolutamente similar a esse, porém de forma a sujeitar o paciente ao início do cumprimento da pena ao regime mais gravoso que não lhe foi imposto na sentença exequenda.

Diante desse quadro, entendo que a mera expedição de mandado de prisão por juiz federal, ainda que a título de possibilitar o início a execução de sentença definitiva, com trânsito em julgado, levará a inevitáveis consequências prejudiciais ao apenado e constitui violação à liberdade de locomoção, passível de correção por meio de *habeas corpus*.

A solução que se mostra viável, dentro do sistema atualmente existente e diante do quadro penitenciário que se verifica, é a possibilidade de início da execução penal mediante a apresentação do condenado para início de cumprimento da pena em regime aberto domiciliar, que será menos gravoso do que o regime fechado. A partir de então, com o início do processo de execução, deverá o juízo federal da execução promover, após a disponibilização de vaga em estabelecimento adequado, o recambiamento do apenado.

Observo que o paciente possui contra si um mandado de prisão expedido desde 14.08.2018, não tendo se apresentado até o presente momento para o seu cumprimento, sendo que a autoridade impetrada ressalta que a defesa vem se valendo de subterfúgios para evitar o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, como salientado também pelo eminente Relator.

Entretanto, o fato de o paciente não se sujeitar espontaneamente ao cumprimento de uma ordem legal não pode servir de fundamento para lhe subtrair um direito constitucionalmente assegurado, qual seja, de não se submeter a uma pena que não lhe foi imposta.

Por fim, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Dispõe o art. 5º da Recomendação 62/2020, do CNJ:

“Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

(...)

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

(...)”

Assim, em razão da impossibilidade de se iniciar o cumprimento da pena em regime mais gravoso do que o determinado na sentença, bem como em virtude do cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional pela notória superlotação, mesmo nos casos de regime aberto e semiaberto, vislumbro a possibilidade de início do cumprimento da pena no regime aberto domiciliar, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, do STF e Recomendação 62/2020, do CNJ.

Nestes termos, fica condicionando o recambiamento do paciente para o estabelecimento penal para cumprimento da pena no regime *semiaberto*, se e quando houver vaga, ao final da pandemia.

Ante o exposto, dirijo do relator e **concedo parcialmente a ordem de habeas corpus** requerida para assegurar ao paciente ROBERTO HISSA FREIRE DA FONSECA, o início do cumprimento da pena em **regime aberto domiciliar**, mediante apresentação espontânea do paciente perante o juízo impetrado, sem prejuízo de futuro recambiamento para estabelecimento penal adequado.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXISTÊNCIA DE MANDADO DE PRISÃO EM DESFAVOR DO PACIENTE. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO PARA O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. No caso dos autos, o paciente restou definitivamente condenado pelos delitos de estelionato e falsificação de documento público. Entretanto, não se apresentou para o início do cumprimento de sua reprimenda, mesmo com o mandado de prisão tendo sido expedido em 14.08.2018.
2. Além disso, a autoridade impetrada ainda ressaltou que a defesa vem se valendo de subterfúgios para evitar o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.
3. No caso, nota-se que o paciente evita o início do cumprimento de sua pena, por não poder verificar antecipadamente como ela será realizada, fato que não se coaduna com o sistema processual penal vigente, uma vez que não compete ao apenado qualquer ingerência sobre o cumprimento de sua reprimenda.
4. Nos termos do art. 105 da Lei n. 7.210/84, o recolhimento do paciente à prisão é necessário, pois só a partir daí dar-se-á início à execução da pena imposta.
5. As questões referentes às circunstâncias pessoais do acusado, bem como sobre a pandemia do coronavírus deverão ser suscitadas perante o Juízo da Execução Penal.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem requerida para assegurar ao paciente o início do cumprimento da pena em regime aberto domiciliar, mediante sua apresentação espontânea ao juízo competente, sem prejuízo de futuro recambiamento para estabelecimento penal adequado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0007550-78.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: PAULO SOARES BRANDAO, EDILRENE SANTIAGO CARLOS

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE AGUIAR RANGEL - SP379421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0007550-78.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: PAULO SOARES BRANDAO, EDILRENE SANTIAGO CARLOS

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE AGUIAR RANGEL - SP379421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da sentença ID 124730875 fls. 85/92, proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que julgou improcedente o pedido formulado na denúncia e absolveu os acusados da prática do crime previsto no artigo 171, §3º do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

Em sede de razões recursais (ID 124730875 fls. 96/107), o *Parquet* requereu seja julgada procedente a persecução penal, com a condenação dos acusados como incurso nas penas do artigo 171, §3º c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal, nos termos da denúncia.

Contrarrazões ID 124730875 fls. 130/148.

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pelo provimento do recurso (ID 129667758).

É O RELATÓRIO.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0007550-78.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: PAULO SOARES BRANDAO, EDILRENE SANTIAGO CARLOS

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE AGUIAR RANGEL - SP379421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. PAULO SOARES BRANDAO e EDILRENE SANTIAGO CARLOS foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 171, §3º c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia (ID 124730873 fls. 03/07) que:

"... em 25.2.2011, na APS Vila Prudente, localizada na Rua do Orfanato, no 253, Vila Prudente, CEP. 03131-010, São Paulo, SP, PAULO SOARES BRANDÃO e EDILRENE SANTIAGO CARLOS, de maneira livre e consciente, em unidade de designios, mediante a prestação de informações ideologicamente falsas e apresentação de documentos fraudulentos, induziram e mantiveram em erro o Instituto Nacional de Seguridade Social, e obtiveram para si e para outrem, a beneficiária Maria Ramos Cruz, vantagem indevida, consistente no recebimento de parcelas mensais do benefício assistencial de amparo ao idoso (LOAS idoso) NB 88/545.004.181-7, no período compreendido entre 25/02/2011 a 31/10/2014, causando um prejuízo à autarquia previdenciária no montante original de R\$ 28.398,00 (fls. 47/52, 55/58).

Os fatos narrados foram apurados, inicialmente, por meio do processo administrativo no 35366.0019092012-62, em que o INSS constatou a falsidade da documentação apresentada e das informações veiculadas na oportunidade do requerimento do benefício acima mencionado, em especial no que diz respeito à declaração sobre composição familiar; à declaração de não convívio e ao comprovante de residência que instruíram o pedido, eis que o benefício somente fora deferido, em razão de, apesar de casada, Maria Ramos Cruz ter declarado à autarquia previdenciária, por meio de sua procuradora, EDILRENE SANTIAGO CARLOS, que vivia sozinha (fls. 10 e 13), em endereço diferente daquele de seu cônjuge.

Em sede de apuração administrativa foi constatado que o endereço declarado como sendo da residência da requerente (Rua Francisco Branco Barros, 28, Cj Prestes Maia, São Paulo) jamais lhe pertenceu.

Ademais, apurou-se que Maria Ramos Cruz era casada e residia há mais de quarenta anos com Walter Regis da Cruz (cf. certidão de casamento a fls. 16 e declarações de fls. 74), e que este percebia aposentadoria por tempo de contribuição desde fevereiro de 2002 (NB 1240724745), com renda mensal de R\$ 901,08 (novecentos e um reais e oito centavos) — fls. 57.

Dessa forma, restou constatado que a renda familiar de Maria Ramos era superior ao mínimo legalmente permitido para a concessão do benefício assistencial ao idoso (LOAS) por ela recebido, razão pela qual o INSS concluiu pela suspensão do benefício.

Assim, foi calculado o recebimento indevido no montante total de R\$ 28.398,00, entre 25/02/2011 a 31/10/2014 (fls. 42/46).

Instaurado Inquérito Policial, determinou-se a realização de perícia grafotécnica nos documentos acostados às fls. 6/11, 13 e 26, tendo-se constatado a convergência dos lançamentos apostos nos documentos de fls. 08 e 26 (na parte onde consta a assinatura do procurador), com os padrões fornecidos por EDILRENE SANTIAGO CARLOS (fls. 113/117).

Além disso, durante as Investigações, restou demonstrada a inautenticidade do reconhecimento de firma aposto no verso da procuração de fls. 26, conforme se verifica pelo Ofício acostado pelo 9º Tabelião de Notas às fls. 103."

A denúncia foi recebida em 26 de julho de 2018 (ID 124730873 fls. 18/22).

Após a instrução processual, foi proferida sentença ID 124730875 fls. 85/92, que absolveu os acusados da prática do crime previsto no artigo 171, §3º do Código Penal, publicada em 31 de julho de 2019 (ID 124730875 fls. 93).

Não havendo arguições preliminares, passo à análise do mérito recursal.

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada nos autos pelos documentos que instruíram o processo administrativo NB 88/545.004.181-7 (ID 124730872 fls. 12/42), Relatório do Grupo de Trabalho do INSS (ID 124730872 fls. 47/48), Declaração da beneficiária perante o INSS (ID 124730872 fls. 51), Relatório Conclusivo Individual (ID 124730872 fls. 64/67), Ofício do 9º Tabelião de Notas (ID 124730872 fls. 117), Laudo Pericial – Documentoscopia (ID 124730872 fls. 128/132), bem como pelas declarações das testemunhas e interrogatórios dos acusados tanto em sede policial (ID 124730872 fls. 87, 100/106, 113/114, 124/125, 135/136) quanto em juízo (mídias ID 124730876 / 124731391).

O Magistrado *a quo* absolveu os acusados pelos seguintes fundamentos:

“*Conquanto possa se considerar comprovada a materialidade delitiva pelos documentos oriundos do INSS (processo administrativo nº 35366.0019092012-62, em que o INSS constatou a falsidade da documentação apresentada no pedido de benefício LOAS em nome de Maria Ramos Cruz), a autoria delitiva de PAULO BRANDÃO não restou extrema de dúvida – única hipótese que poderia ensejar a condenação, bem como não restou comprovado o dolo de EDILRENE, em relação a qual laudo pericial comprovou que foi a procuradora que atuou no pedido do benefício de Maria Ramos Cruz, objeto da denúncia.*”

O Ministério Público Federal, irresignado coma absolvição dos acusados, requer a condenação de ambos. Contudo, o pleito não merece prosperar, senão vejamos.

A testemunha Paulo Thomaz de Aquino, em juízo, afirmou não se recordar dos fatos. Na época em que não era necessária a presença de advogado, chegou a auxiliar pessoas idosas a obterem benefícios junto ao INSS. Quando foi concedida a liminar para que os advogados protocolassem o pedido de benefício sem “pegar fila”, encaminhou casos de algumas pessoas para Paulo Soares Brandão e outros advogados. As pessoas chegavam até ele por indicação. O valor que cobrava pelo serviço era de 3 (três) salários mínimos, que era pago pelo segurado caso o benefício fosse concedido. Os beneficiários não tinham contato com os advogados. Trabalhou na área previdenciária do ano 2000 a março de 2012. (mídias IDs 124730876 / 124731295).

Joana Celeste Bonfiglio, em suas declarações em juízo, afirmou ser técnica do INSS e ter trabalhado na agência de Vila Prudente de 22 de março de 2006 a 25 de abril de 2012. Em certo momento, a chefe de benefícios lhe chamou, quando estava no atendimento, e lhe disse que, a partir daquele dia, seria responsável por atender a Claudia Dezan e Paulo Soares Brandão, bem como protocolar e analisar os benefícios de LOAS que pleitassem. Acredita que apresentavam cerca de cem pedidos de benefícios por semana. A única determinação que recebeu da chefe foi de que não podia negar o protocolo do benefício, ainda que faltassem documentos, pois se tratava de liminar judicial e, por isso, eles precisariam sair da agência com o protocolo em mãos. Chegou a indeferir vários benefícios e emitir exigência em outros. Se recorda ter ouvido notícias de que a liminar de Claudia havia sido cassada, então apenas Paulo Brandão passou a frequentar a agência, até que, em determinado momento, parou de protocolar novos pedidos. Depois Edilrene foi até a agência e procurou a chefe, que também determinou que a atendesse. A advogada protocolou pedidos algumas vezes, somente por poucos meses. Não se recorda de Edilrene ter falado algo a respeito de ter qualquer ligação com Claudia e Paulo Brandão. Nunca houve nenhuma determinação, por parte da chefe, para que esses pedidos fossem facilitados, concedidos mesmo com irregularidades ou que deveria ser dada maior celeridade. Também nunca recebeu vantagem indevida com relação a esses benefícios de LOAS. Antes das limitares, diversas vezes eram feitas pesquisas externas, por funcionário do próprio INSS, para verificar se, de fato, estavam presentes os requisitos para concessão dos benefícios. Com a concessão das limitares, devido ao grande número de pedidos de benefícios que esses advogados protocolavam, houve orientação do chefe do monitoramento operacional para reduzir ou mesmo, se possível, eliminar as pesquisas externas para os casos de LOAS da Claudia Dezan, do Paulo Soares e de outra advogada de nome Juliana Amorim Leme, principalmente por estarem onerando demais o INSS. Só soube sobre Paulo Thomaz de Aquino por meio de “Celina”, pessoa que, em dezembro de 2011, lhe ofereceu vantagem para dar celeridade à concessão de benefícios, que afirmou ter um irmão de nome “Paulo”. Chegou a ser presa na “Operação Gercocômio” (mídias IDs 124731296 / 124731387).

A testemunha Maria Ramos Cruz declarou que nunca se separou de seu marido, sempre morou na Rua Vitória, nº 157. Desconhece o endereço indicado no pedido do benefício. Recebeu indicação do “Dr. Paulo”, que tinha um escritório no centro de Guarulhos. O “Dr. Paulo” colheu seus dados, inclusive que seu marido era aposentado, mas não ficou com documento nenhum e não lhe pediu que assinasse documentos. Dois meses depois passou a receber o benefício. Pagou 4 (quatro) meses de benefício para ele. Quando viu que não recebeu o benefício, foi até o INSS, então descobriu que havia sido suspenso. Não reconheceu Paulo Soares Brandão na sala de audiências. Questionada sobre o reconhecimento fotográfico na delegacia, acredita que se equívoco, pois o “Dr. Paulo” era moreno e de cabelo crespo. Não reconheceu Edilrene (mídias IDs 124731388 / 124731389).

Edilrene Santiago Carlos, em seu interrogatório judicial, disse que, entre os anos 2006 e 2008, trabalhou no escritório de Paulo Soares Brandão, atuando sempre na área trabalhista. Em 2008, foi obtida liminar para os advogados do escritório, de modo a possibilitar o protocolo de pedidos de benefício previdenciário sem agendamento, porém saiu do escritório e nunca trabalhou nessa área. Certo tempo depois, por volta do ano de 2011, foi procurada por Paulo Soares Brandão, que disse ter alguns processos para protocolar e lhe perguntou se poderia fazê-lo, já que ainda estava abrangida pela liminar e ele estava muito atarefado. Paulo lhe fez a mesma solicitação em duas oportunidades, lhe oferecendo entre R\$ 3.000,00 (três mil reais) e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) em cada uma. Aceitou fazer os protocolos. Paulo lhe disse que, ao chegar na agência do INSS, seria melhor procurar uma mulher de nome Joana. Recebeu os documentos em envelopes, mas não os abriu. Não desconfiou de Paulo pois, quando trabalhava no escritório, nunca foi colocada em “situação ruim” nem soube de qualquer problema nesse sentido. No INSS, diante da Sra. Joana, a mesma abriu os processos e lhe pediu que assinasse, para que fosse possível fazer o protocolo. Assinou os documentos solicitados sem tomar conhecimento de quem seriam os beneficiários ou o conteúdo dos documentos que instruíam os pedidos. O INSS exigia que os advogados, beneficiários da liminar, fossem realizar o protocolo pessoalmente. O escritório tinha em média 5 (cinco) a 6 (seis) advogados na época em que lá trabalhou. Para justificar o pedido, Paulo disse que o escritório estava com muito trabalho. O protocolo era procedimento demorado. Recebeu o comprovante dos protocolos e entregou a Paulo. Não teve mais nenhum contato com os processos protocolados perante o INSS. Desconhece como Paulo angariava clientes para esses pedidos. Soube das fraudes quando foi intimada pela polícia. Desconhece quantos benefícios protocolou nas duas ocasiões. Nunca trabalhou com obtenção de benefícios previdenciários. Não conheceu Paulo Thomaz de Aquino (mídia ID 124731390).

O acusado Paulo Soares Brandão, em interrogatório judicial, afirmou estar envolvido em cerca de 60 ações judiciais criminais, dentre elas a “Operação Ostrich”. Edilrene atuou no seu escritório entre os anos 2006 e 2008. Sua esposa à época falou que uma amiga, de nome “Quédina”, trabalhava na área previdenciária, e lhe explicou como funcionava a questão da liminar para protocolo dos pedidos de benefício. Na condição de advogado, ingressou com ações judiciais para pleitear a liminar para algumas pessoas, entre elas “Quédina”, Edilrene, sua esposa e ele mesmo. Obteve o direito a protocolar nas “agências centro” do INSS. No final de 2009 estava com muito trabalho na área Empresarial, mas tinha um remanescente de pedidos de benefícios previdenciários, então pediu para Edilrene protocolá-los. Acredita que eram 3 (três) pedidos. Lhe pagou 1 (um) salário mínimo. Não pediu mais nenhum protocolo para Edilrene. Nunca atendeu diretamente os segurados, inclusive, por este motivo, foi absolvido em ações judiciais. Como tinha o benefício da liminar, sua função era apenas fazer o protocolo do benefício com os documentos apresentados pelos intermediários. Os intermediários cobravam do beneficiário de 3 (três) a 4 (quatro) salários mínimos. Acredita que protocolava cerca de 20 (vinte) processos por mês. Paulo Thomaz era intermediário, mas não era advogado. Não se recorda dos nomes de todos os intermediários. As declarações assinadas pelos beneficiários têm firma reconhecida. Não desconfiou dos documentos apresentados pelos intermediários. Recebia 1 (um) salário mínimo por benefício deferido. Nunca notou que vários processos de Paulo Thomaz tinham o mesmo endereço residencial dos beneficiários, inclusive acredita que Paulo Thomaz lhe entregou estes em lotes separados, por isso não percebeu que eram os mesmos endereços. Nega ter entregue o processo tratado nestes autos para Edilrene e alega que a mesma não provou o contrário. Não sabe se Edilrene conhecia Paulo Thomaz. Parou de protocolar os pedidos de benefícios previdenciários quando recebeu a notificação da Polícia Federal. Nega as duas ocasiões em que Edilrene afirma que recebeu blocos de pedidos de benefícios para protocolar. Desconhece como Edilrene poderia ter recebido os processos de Paulo Thomaz se afirmou não o conhecer, mas acredita que poderia ter sido por intermédio de outro advogado (mídia ID 124731391).

Consoante se verifica do conjunto probatório existente nos autos, em que pese as versões apresentadas pelos acusados serem, em parte, discrepantes entre si, restou comprovado que nenhum deles teve contato coma beneficiária Maria Ramos Cruz, conforme por ela mesmo relatado em juízo, não tendo reconhecido Paulo Brandão e Edilrene, presentes na sala de audiências.

Maria disse que foi verificar acerca da possibilidade de obtenção do benefício no escritório do “Dr. Paulo”, descrito pela mesma como homem moreno e de cabelo crespo, o que não corresponde à fisionomia do acusado. Apresentada a foto de “Paulo Thomaz” para a beneficiária, acredita que pode ter sido ele a pessoa com quem conversou, mas também não conseguiu reconhecê-lo com precisão.

Ainda, o processo administrativo estava instruído com cópia de documento com assinatura autêntica, consoante Laudo Pericial (Documentoscopia) (ID 124730872 fls. 128/132), e comprovante de residência (ID 124730872 fls. 24), ambos de Daiana Spirano Santos Silva, pessoa que declarou ser paga por “Paulo Thomaz” para preenchimento de “formulários para o INSS” (ID 124730872 fls. 135/136), dando crédito às versões dos acusados de que o processo não foi preparado ou instruído por nenhum deles.

Também não foi constatado, por meio da perícia, que o preenchimento dos campos dos documentos fraudulentos tenha sido feito por qualquer dos acusados, sendo apurado, apenas, a autenticidade das assinaturas e preenchimento da data por Edilrene no Termo de Responsabilidade (ID 124730872 fls. 15) e procuração (ID 124730872 fls. 34), fato coerente com as afirmações da acusada em juízo.

Ademais, a acusação não logrou êxito em comprovar que os fatos tenham ocorrido de forma diversa. Edilrene afirma que recebeu de Paulo Brandão o requerimento e documentos que o instruíram Paulo Brandão, por sua vez, nega tê-los entregue à acusada. As declarações discrepantes quanto ao recebimento dos documentos, bem como a falta de elementos suficientes nos autos para definir a certeza de sua origem, não permitem afirmar categoricamente a inocência dos acusados, embora, não se possa de igual modo, afirmar a sua culpabilidade, prevalecendo no direito penal a máxima do *in dubio pro reo*.

Ainda, conforme bem apontado na r. sentença, não se pode considerar a autoria dos apelos com base na constatação de eventual culpabilidade e *modus operandi* dos acusados nas operações “Gercocômio” e “Ostrich”, que não fazem prova quanto ao fato específico tratado nestes autos.

O delito de estelionato exige para sua configuração a vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, como fim específico de obter vantagem ilícita para si ou para outrem.

Deste modo, sendo prova entendida como sinônimo de certeza, no presente caso, verifico que as provas coligidas são insuficientes para constituir a certeza, sabendo-se que a condição essencial de toda condenação é a demonstração completa dos fatos arguidos.

Assim, não havendo nos autos conjunto probatório apto a corroborar que Paulo Soares Brandão foi responsável por instruir o processo com os documentos contrafeitos ou que Edilrene Santiago Carlos tenha agido como dolo de perpetrar a fraude, de rigor a manutenção da sentença absolutória.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da acusação, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0007550-78.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPUBLICA-EM SÃO PAULO

VOTO-VISTA

Des. Fed. André Neketschalow: Inicialmente, cumpre registrar o respeito e admiração que nutro pelo Eminente Desembargador Federal Relator Paulo Fontes, salientando que o meu pedido de vista se assentou na necessidade de uma análise mais detida dos autos para formação de minha convicção.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que absolveu Paulo Soares Brandão e Edilrene Santiago Carlos da imputação de prática do crime do art. 171, § 3º, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (Id n. 124730875, pp. 85/92).

Em suas razões recusas, o Ministério Público Federal requer, em síntese, a condenação dos acusados (Id n. 124730875, pp. 96/107).

Foram oferecidas contrarrazões pelas defesas de Paulo Soares Brandão (Id n. 124730875, pp. 115/127) e de Edilrene Santiago Carlos (Id n. 124730875, pp. 129/148).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pelo provimento do recurso da acusação (Id n. 129667758).

O Eminente Relator, Desembargador Federal Paulo Fontes, negou provimento à apelação da acusação, mantendo-se a sentença em seus exatos termos, no que foi acompanhado pelo Eminente Desembargador Federal Maurício Kato (Id n. 138102559).

Acompanho o Relator para manter a absolvição de Edilrene Santiago Carlos. Divirjo, *data venia*, a fim de condenar Paulo Soares Brandão por prática do crime do art. 171, § 3º, do Código Penal.

Além de demonstrada a materialidade delitiva, conforme já fundamentado no voto do Eminente Relator, reputo suficientemente comprovada nos autos a autoria em relação ao acusado Paulo Soares Brandão.

Consigno que foi juntado aos autos Relatório de Investigação Geral da Operação *Ostrich*, iniciada em decorrência do elevado número de inquéritos policiais instaurados para investigar a concessão irregular de benefícios assistenciais da LOAS, tendo sido identificado *modus operandi* comum entre alguns escritórios de assessoria previdenciária, incluindo-se os escritórios de Paulo Thomaz de Aquino e o de Paulo Soares Brandão (Apenso I – Id n. 124730876, pp. 3/173).

Consta dos autos que o benefício assistencial n. 88/545.004.181-7 foi concedido indevidamente em favor de Maria Ramos Cruz a partir de documentos falsos que dissimularam o vínculo conjugal e coabitação da requerente com Walter Regis da Cruz, o qual recebia aposentadoria por idade desde 2002. Assim, o INSS foi mantido em erro quanto aos requisitos para o recebimento do benefício de prestação continuada previsto na Lei n. 8.742/93 (LOAS).

Estelionato previdenciário. Crime impossível. Documentação fraudulenta. Inadmissibilidade. Para a obtenção de benefício previdenciário é imprescindível o preenchimento dos respectivos pressupostos, obviamente a efetiva prestação de atividade laborativa pelos períodos de tempo exigidos na legislação de regência, filiação à própria Previdência Social etc. Contudo, é imprescindível também a comprovação do preenchimento desses requisitos mediante documentação idônea, em conformidade com as disposições regulamentares que regem a matéria. A entender-se que a efetiva atividade laborativa impõe a concessão do benefício e, por essa razão, a falta de documentação idônea consubstancia crime impossível, chegar-se-ia à conclusão de ser prescindível essa mesma documentação ou, quando menos, que ela não estaria abrangida pelo campo da tutela penal. Ao contrário: a sanção penal (estelionato previdenciário) protege também a forma pela qual o direito ao benefício é feito valer, não se concebendo que seja lícita a fraude consumada.

Do caso dos autos. Demonstrada a falsidade dos documentos que instruíram o requerimento de benefício assistencial e fundamentaram sua concessão, como o recebimento de valores pela beneficiária, conclui-se que tal vantagem é indevida, razão pela qual não prospera o argumento de atipicidade por ausência de elemento do tipo penal.

Autoria. Edilrene Santiago Carlos constou como procuradora de Maria Ramos Cruz no requerimento administrativo, vide Id n. 124730872, p. 34.

Também consta do processo administrativo que a procuradora Edilrene Santiago Carlos, Advogada, estava amparada por decisão judicial que lhe conferia, nas agências do INSS abrangidas pela Gerência Executiva do Centro de São Paulo (SP), o direito de protocolo sem que fosse exigido prévio agendamento e sem limite de requerimentos (Id n. 124730872, pp. 26/32).

Referido benefício foi concedido em 25.02.11, na Agência da Previdência Social de Vila Prudente, em São Paulo (SP), pela servidora Joana Celeste Bonfiglio de Oliveira (Id n. 124730872, p. 63).

Em outubro de 2014, ao prestar declarações ao INSS e oferecer defesa administrativa, a beneficiária Maria Ramos Cruz alegou ter sido enganada por Paulo, indivíduo que se identificou como advogado e ao qual pagou honorários correspondentes a 4 (quatro) vezes o valor do benefício (Id n. 124730872, pp. 51 e 53).

Em sede policial (Inquérito Policial n. 0623/2015-5), Maria Ramos Cruz declarou em 02.06.16 o seguinte:

QUE No ano de 2011, requereu e obteve o benefício amparo social ao idoso, NB nº 88/545.004.181-7, na APS Vila Prudente, recebendo-o no período de 25/02/2011 até 27/11/2014; QUE Contratou os serviços de Dr. Paulo (desconhece o sobrenome), porém reconhece a fotografia de PAULO SOARES BRANDÃO, obtida junto aos sistemas informatizados internos; QUE Dr. Paulo foi indicado por uma conhecida, e seu escritório situava-se no centro de Guarulhos, mas não se recorda o nome da rua; QUE pagou pelo serviço o equivalente aos quatro primeiros benefícios; QUE Reconhece como sendo de sua lavra as assinaturas constantes a fl. 09, 10, 13 e 26; QUE Não conhece ELDIRENE SANTIAGO CARLOS (fl. 25), pessoa que subscreve a Procuração de fl. 26, na qualidade de procuradora; QUE Não conhece a pessoa de nome DAIANA SPIRANO (fl. 12), subscritora da Declaração de Endereço de fl. 11 e que nunca residiu na Rua Francisco Branco Barros, nº 28, São Paulo/SP, esclarecendo que nunca residiu na cidade de São Paulo, e que reside na Rua Vitória, nº 157, bairro Vila Adelaide Perella, CEP 7031231, GUARULHOS/SP, desde o ano de 1960; QUE Disse que é casada com WALTER REGIS, há 40 anos e que nunca houve separação; QUE Seu marido, WALTER REGIS, recebe aposentadoria; QUE Questionada se tinha conhecimento da proibição legal para o recebimento do benefício assistencial ora questionado, respondeu negativamente, esclarecendo não ter sido informada pelo Dr. Paulo, sobre a referida proibição, que garantiu que a declarante teria direito ao benefício; QUE Disse que não tem condições financeiras para restituir à Previdência Social, a quantia recebida, indevidamente. (sic, Id n. 124730872, p. 87)

Conforme certificado nos autos do Inquérito Policial n. 0623/2015-5 (Id n. 124730872, p. 95), Paulo Soares Brandão não compareceu na Delegacia de Polícia Federal para ser ouvido especificamente em relação ao presente feito, de modo que a Autoridade Policial determinou a juntada aos autos da última declaração do acusado.

Foi juntada cópia das declarações de Paulo Soares Brandão no IPL n. 0504/2015-5. Em 01.07.16, o réu afirmou à Autoridade Policial que atuara na área previdenciária de 2006 a 2009. Declarou que Cláudia Dezan e Edilrene Santiago trabalharam no seu escritório até 2009. Nunca trabalhou com uma advogada chamada Quedina. Tinha em seu benefício decisão liminar na qual constava que deveria protocolar os requerimentos de benefícios apenas nas APSs do Centro de São Paulo (SP). O objeto da liminar consistia em protocolar requerimentos sem limitação de número e sem prévio agendamento. A notícia da liminar se espalhou e intermediários foram procurá-lo para que protocolasse benefícios. Depois de entregue os documentos, o declarante conferia se os formulários estavam devidamente preenchidos e depois entregava-os no INSS. Nas primeiras vezes a Chefe da APS autorizou, em virtude do volume, que os documentos fossem recebidos sem protocolo, para serem retirados posteriormente, mas depois a Chefe da APS não aceitou mais esse método e solicitou que o declarante protocolasse um a um. Os protocolos eram feitos na APS Vila Prudente porque a decisão liminar trazia a limitação de que os requerimentos fossem protocolizados em APSs centrais de São Paulo (SP). Declarou que não se recordava de nome de servidor em específico e negou que tivesse solicitado que os requerimentos fossem dirigidos a Joana Celeste. Negou ter direcionado a algum servidor a entrega dos requerimentos. Edilrene trabalhou em seu escritório de 2006 a 2008. Pagou a Edilrene um salário mínimo por benefício e solicitou que ela protocolasse pouquíssimos benefícios. Negou ter ordenado a Edilrene que protocolasse os requerimentos na APS Vila Prudente diretamente com Joana. Disse que as procurações dos requerimentos eram assinadas por Edilrene na presença do declarante e, após assinar as procurações, devolvia aos intermediários para que fosse reconhecida a firma do requerente. Os requerimentos já chegavam preenchidos pelos intermediários. Os requerentes sempre estavam ausentes porque eram pessoas idosas e o próprio declarante podia proceder ao protocolo. Disse não se recordar de Paulo Thomaz de Aquino e negou as acusações feitas por este. Depois de 2009 não repassou mais nenhum requerimento para que Edilrene protocolasse. Disse que lia o conteúdo de todos os requerimentos, e por equívoco pode ter havido dentro do expediente várias contradições, momento quanto ao estado civil dos requerentes. Nunca desconfiou da falsidade das autenticações de firma das procurações. Eram os próprios intermediários que cuidavam das autenticações cartorárias (Id n. 124730872, pp. 100/106).

Em 20.03.14, no IPL n. 2098/2013-5, Edilrene Santiago Carlos declarou à Autoridade Policial que trabalhara no escritório de Paulo Soares Brandão desde 2006, aproximadamente. Como o agendamento de pedidos junto ao INSS era muito demorado, o advogado obteve liminar garantindo à declarante o direito de protocolizar os pedidos sem a necessidade de agendamento prévio. A declarante já havia se desligado do escritório quando, em 2010, foi procurada por Paulo Soares Brandão a fim de protocolizar pedidos. Acertou com Paulo o pagamento de honorários no valor aproximado de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), pagos em dinheiro. A atuação da declarante limitava-se a protocolizar os pedidos encaminhados por Paulo. Recebeu a orientação de procurar a servidora Joana da APS da Rua do Oratório ou Rua Orfanato, a qual já estava à espera da declarante, pois era previamente avisada por Paulo. A declarante compareceu ao posto do INSS provavelmente em duas ocasiões e sua atuação se limitava a essa entrega de documentos. Só foi chamada por Paulo em razão da liminar obtida em seu nome, pelo próprio Paulo, e não havia nenhum acompanhamento posterior dos casos protocolizados pela declarante. Manteve apenas relações profissionais com Paulo Soares Brandão, o qual era profissional reconhecidamente competente, razão pela qual confiava no advogado, o que a levou a constituir-lo como patrono em causa civil particular da declarante, após o encerramento da relação profissional, aproximadamente em 2011. Nunca manteve contato com os beneficiários (Id n. 124730872, pp. 115/116).

Em 27.09.16, no IPL n. 0666/2015-5, Edilrene prestou novas declarações em sede policial, ratificando as declarações anteriores. Acrescentou que nunca analisara o mérito dos benefícios protocolizados, pois Paulo Soares Brandão trazia os processos prontos. Assinava as procurações quando já estava na agência do INSS, conforme orientada pela servidora Joana. Nas duas ocasiões em que esteve no local, Paulo disse que procurasse Joana assim que chegasse na agência. Desconhecia Paulo Thomaz de Aquino. Os requerimentos foram entregues por Paulo Soares Brandão na casa da declarante. Nunca desconfiou de atividades ilícitas praticadas por Paulo Soares Brandão. Já participou de audiência na Justiça Federal na qual Paulo Soares Brandão foi sua testemunha e afirmou, de forma mentirosa, que a declarante havia protocolizado apenas seis requerimentos junto ao INSS. afirmou que, quando foi ouvida pela primeira vez na Polícia Federal, Paulo Soares Brandão compareceu ao apartamento da depoente, agindo de maneira bastante nervosa, descontrolado, e querendo a todo custo subir, mas foi contido pelos seguranças do prédio. Isso ocorreu em meados de 2015 (Id n. 124730872, pp. 113/114).

Em 18.03.16, no IPL n. 0052/2015-5, Paulo Thomaz de Aquino declarou em sede policial que, atuando como intermediário, não conseguia rapidez nos procedimentos em razão da burocracia do INSS, até encontrar Quedina Nunes Magalhães, a qual comentara que trabalhava no escritório de Paulo Soares Brandão, indivíduo que possuía liminar que lhe garantia o protocolo do benefício sem agendamento prévio. Procurou Paulo Soares Brandão e noticiou seu interesse. Pelo que se recordava, este propôs um procedimento para aumentar os lucros, que consistia em pedir para os requerentes dos benefícios assinarem os formulários em branco, para que fossem preenchidos com dados falsos em relação ao estado civil, renda e endereço. Era cobrado um salário mínimo e meio pelo serviço. Questionou a legalidade desse procedimento, mas foi convencido por Paulo Soares Brandão de que seria a maneira mais célere para o recebimento dos benefícios. Paulo Soares Brandão afirmava que, depois de preenchidos os requerimentos, havia servidores do INSS que agilizariam os pedidos, e assim receberiam mais rapidamente. Ensinou o procedimento a outros, e arregimentavam pessoas de seu bairro para que assinassem em branco o formulário, junto com outros documentos, para que o requerimento fosse montado em seu escritório, onde, sob a orientação do declarante e supervisão de Paulo Soares Brandão, Daiane Spirano e Rosecler Pereira Barbosa preenchiam os formulários. Os requerimentos eram entregues a Paulo Soares Brandão, que dava seguimento. Não conhecia a servidora do INSS Joana Celeste e a viu somente na deflagração da Operação Gerocômio, da Polícia Federal. Não conhecia Edilrene (Id n. 124730872, pp. 126/127).

Em declarações prestadas em 26.10.16 no IPL n. 2249/2013-5, Paulo Thomaz de Aquino afirmou à Autoridade Policial o seguinte:

QUE após ter vista dos autos, esclarece que conheceu PAULO SOARES BRANDÃO quando realizava protocolos de requerimentos junto ao INSS QUE após o INSS exigir prévio agendamento para protocolo, PAULO SOARES BRANDÃO, por ser advogado e possuir uma liminar da Justiça Federal que o livrava dessa obrigação, lhe procurou para oferecer uma parceria de trabalho QUE PAULO BRANDÃO se ofereceu para realizar protocolos junto ao INSS, sem a necessidade de prévio agendamento QUE o preço cobrado por PAULO SOARES BRANDÃO, para cada benefício concedido, era o de um salário mínimo QUE aceitou a proposta de PAULO BRANDÃO e passou a realizar os protocolos junto ao INSS por meio dele QUE a partir de então, a metodologia de trabalho, passou a ser a seguinte: os clientes que procuravam seu escritório entregavam cópias de documentos pessoais e assinavam formulários padrão do INSS, em branco QUE o preenchimento desses formulários acontecia depois da entrega dos mesmos a PAULO SOARES BRANDÃO QUE quanto às declarações de endereço, preenchidas pelos requerentes, não sabe precisar como isso acontecia QUE após ler as declarações que prestou no âmbito do IPL 52/2015-5, confirma o ali declarado QUE quanto à ciência de PAULO SOARES BRANDÃO acerca das fraudes praticadas afirma que esse é quem frequentava o INSS e sabia como os respectivos benefícios poderiam ser concedidos QUE PAULO SOARES BRANDÃO determinava que os clientes deveriam assinar os formulários e fornecer cópias de documentos pessoais QUE PAULO SOARES BRANDÃO exigia o envio de formulário assinado em branco, acerca de declaração de endereço com terceiros QUE pagava PAULO SOARES BRANDÃO de forma mensal e em dinheiro QUE muitos clientes lhe pagavam por meio de depósitos em conta bancária QUE sacava os valores devidos a PAULO SOARES BRANDÃO e entregava tais valores a ele, em dinheiro QUE esse pagamento mensal girava em torno de três a quatro mil reais QUE do que se recorda fez uma ou duas transferências bancárias para PAULO SOARES BRANDÃO, com vistas a pagar pelos serviços prestados (...) QUE do que se recorda, realizava requerimentos junto ao INSS, de clientes oriundos do interior do estado QUE não se recorda de GESSY ou, especificamente, de protocolos oriundos de Monte Aprazível (...) QUE com relação às cópias autenticadas encaminhadas nos requerimentos de seus clientes, esclarece que eles mesmos eram os responsáveis pelas autenticações QUE não se responsabiliza por eventuais falsificações realizadas nas autenticações realizadas em cartórios QUE grande parte da documentação que possuía em seu escritório, foi apreendida no âmbito da OPERAÇÃO GEROCÔMIO QUE PAULO SOARES BRANDÃO ia até o escritório do declarante, para retirar os requerimentos a serem protocolados no INSS QUE nessas ocasiões, PAULO SOARES BRANDÃO dizia e ensinava como é que os requerimentos deviam ser instruídos e preenchidos para fins de protocolo junto ao INSS QUE trabalhou com PAULO SOARES BRANDÃO até 2009 (...) (Id n. 124730872, pp. 124/125)

Daiana Spirano Santos Silva, subscritora da declaração de endereço às pp. 18/19 do Id n. 124730872, declarou em sede policial, em 14.03.17, no IPL n. 0609/2015-5, o quanto segue:

QUE por meio de sua ex-sogra ROSECLER, conheceu PAULO THOMAZ DE AQUINO QUE PAULO THOMAZ se apresentava como advogado QUE ROSECLER trabalhava para PAULO THOMAZ, de início guardando lugar na fila, depois preenchendo formulários para o INSS QUE certa vez, quando PAULO THOMAZ foi na casa de ROSECLER, este ofereceu trabalho para a declarante e para as filhas dela, ELEN e LAISLA QUE como estava desempregada, resolveu aceitar o trabalho QUE o trabalho consistia em preencher formulários do INSS QUE PAULO THOMAZ pediu para ver a letra da declarante, a fim de verificar se esta era legível QUE quem explicou sobre como preencher os formulários foi ROSECLER, a qual havia aprendido com PAULO THOMAZ QUE a procuração não deveria ser preenchida, exceto quando PAULO THOMAZ pedira para preencher e assinar; QUE preenchia, nos formulários do INSS, o nome do requerente, números de documentos, endereço QUE os requerimentos a serem preenchidos já vinham separados e organizados, dentro de envelopes pardos QUE PAULO THOMAZ pedira para a declarante preencher declarações de endereço, sob a alegação de que o requerente não possuía endereço fixo ou outras pessoas moravam junto QUE chegou a receber correspondências de terceiros, referentes ao INSS, em sua casa QUE PAULO THOMAZ avisava à declarante sobre cartas do INSS que chegariam em sua casa QUE PAULO THOMAZ dava a ordem de que tal correspondência deveria ser entregue fechada a ele QUE tempos depois, começaram a chegar cartões magnéticos em sua casa, ocasião em que passou a desconfiar QUE perguntou à ROSECLER sobre a desconfiança QUE ROSECLER perguntou a PAULO THOMAZ e esse disse que não deviam se preocupar QUE quando recebeu a primeira intimação dessa POLÍCIA FEDERAL, ligou para PAULO THOMAZ QUE PAULO THOMAZ pediu para que lesse a intimação, que era assinada pelo Delegado MOZART QUE PAULO disse que não seria necessário o comparecimento, pois o Delegado MOZART era seu amigo e gente boa, que não esquentasse a cabeça e que não precisaria ir até a POLÍCIA FEDERAL QUE tempos depois, foi conduzida por POLICIAIS FEDERAIS até essa Delegacia, onde foi ouvida por um outro Delegado, cujo nome não se recorda QUE depois passou a receber diversas intimações dessa POLÍCIA FEDERAL QUE em uma delas foi ouvida pelo Delegado MOZART, o qual lhe disse se sabia que tinha sido feita de "laranja" por PAULO THOMAZ QUE procurou por PAULO THOMAZ, em busca de explicações, mas esse desapareceu QUE recorda-se que, quando surgiam dúvidas sobre o preenchimento dos formulários, ligava para PAULO THOMAZ para que esse orientasse QUE PAULO THOMAZ pagava de R\$ 30,00 (trinta reais) a R\$ 50,00 (cinquenta reais) por lote de processos preenchidos QUE recorda-se que, certa vez, PAULO THOMAZ trouxe uma grande quantidade de processos, cerca de cinquenta QUE nunca foi ao escritório de PAULO THOMAZ QUE soube, por meio de ROSECLER, que o escritório de PAULO THOMAZ ficava em Guarulhos QUE do que se recorda, outras pessoas atendiam o telefone no escritório de PAULO THOMAZ, como: ROSE, EDI e um outro PAULO QUE quanto a esse outro PAULO, recorda-se que disse a ele que queria falar com o Dr. PAULO e esse riu ao telefone e passou a ligação para PAULO THOMAZ QUE nunca desconfiou sobre irregularidades, pois PAULO THOMAZ afirmava que era tudo legal e que não haveria problema para ninguém QUE ao ter vistas de fl. 07 do ap. 1, do IPL 171/2015-5, a saber, uma declaração para amparo assistencial, explica que ligava para PAULO THOMAZ, para que esse explicasse como preencher os campos; vive sozinho?; quem a mantém?; se reside em casa própria, alugada ou com outra pessoa? QUE nunca teve contato com o cliente de PAULO THOMAZ. (Id n. 124730872, pp. 135/136)

A Autoridade Policial apresentou relatório detalhado das investigações e indiciou Paulo Thomaz de Aquino, Paulo Soares Brandão, Edilrene Santiago Carlos, Daiana Spirano e Joana Celeste Bonfiglio de Oliveira (Id n. 124730872, pp. 143/161).

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia tão somente contra Paulo Soares Brandão e Edilrene Santiago Carlos (Id n. 124730872, pp. 164/165).

A audiência de instrução ocorreu em 11.06.19 (Id n. 124730875, pp. 3/4).

A respeito da oitiva da testemunha comum Maria Ramos Cruz e dos interrogatórios dos corréus, reporto-me às transcrições do voto do Eminentíssimo Relator:

A testemunha Maria Ramos Cruz declarou que nunca se separou de seu marido, sempre morou na Rua Vitória, nº 157. Desconhece o endereço indicado no pedido do benefício. Recebeu indicação do "Dr. Paulo", que tinha um escritório no centro de Guarulhos. O "Dr. Paulo" colheu seus dados, inclusive que seu marido era aposentado, mas não ficou com documento nenhum e não lhe pediu que assinasse documentos. Dois meses depois passou a receber o benefício. Pagou 4 (quatro) meses de benefício para ele. Quando viu que não recebeu o benefício, foi até o INSS, então descobriu que havia sido suspenso. Não reconheceu Paulo Soares Brandão na sala de audiências. Questionada sobre o reconhecimento fotográfico na delegacia, acredita que se equivocou, pois o "Dr. Paulo" era moreno e de cabelo crespo. Não reconheceu Edilrene (mídias IDs 124731388/124731389).

Edilrene Santiago Carlos, em seu interrogatório judicial, disse que, entre os anos 2006 e 2008, trabalhou no escritório de Paulo Soares Brandão, atuando sempre na área trabalhista. Em 2008, foi obtida liminar para os advogados do escritório, de modo a possibilitar o protocolo de pedidos de benefício previdenciário sem agendamento, porém saiu do escritório e nunca trabalhou nessa área. Certo tempo depois, por volta do ano de 2011, foi procurada por Paulo Soares Brandão, que disse ter alguns processos para protocolar e lhe perguntou se poderia fazê-lo, já que ainda estava abrangida pela liminar e ele estava muito atarefado. Paulo lhe fez a mesma solicitação em duas oportunidades, lhe oferecendo entre R\$ 3.000,00 (três mil reais) e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) em cada uma. Aceitou fazer os protocolos. Paulo lhe disse que, ao chegar na agência do INSS, seria melhor procurar uma mulher de nome Joana. Recebeu os documentos em envelopes, mas não os abriu. Não desconfiou de Paulo pois, quando trabalhava no escritório, nunca foi colocada em "situação ruim" nem soube de qualquer problema nesse sentido. No INSS, diante da Sra. Joana, a mesma abriu os processos e lhe pediu que assinasse, para que fosse possível fazer o protocolo. Assinou os documentos solicitados sem tomar conhecimento de quem seriam os beneficiários ou o conteúdo dos documentos que instruíam os pedidos. O INSS exigia que os advogados, beneficiários da liminar, fossem realizar o protocolo pessoalmente. O escritório tinha em média 5 (cinco) a 6 (seis) advogados na época em que lá trabalhou. Para justificar o pedido, Paulo disse que o escritório estava com muito trabalho. O protocolo era procedimento demorado. Recebeu o comprovante dos protocolos e entregou a Paulo. Não teve mais nenhum contato com os processos protocolados perante o INSS. Desconhece como Paulo angariava clientes para esses pedidos. Soube das fraudes quando foi intimada pela polícia. Desconhece quantos benefícios protocolou nas duas ocasiões. Nunca trabalhou com obtenção de benefícios previdenciários. Não conheceu Paulo Thomaz de Aquino (mídia ID 124731390).

O acusado Paulo Soares Brandão, em interrogatório judicial, afirmou estar envolvido em cerca de 60 ações judiciais criminais, dentre elas a "Operação Ostrich. Edilrene atuou no seu escritório entre os anos 2006 e 2008. Sua esposa à época falou que uma amiga, de nome "Quédina", trabalhava na área previdenciária, e lhe explicou como funcionava a questão da liminar para protocolo dos pedidos de benefício. Na condição de advogado, ingressou com ações judiciais para pleitear a liminar para algumas pessoas, entre elas "Quédina", Edilrene, sua esposa e ele mesmo. Obteve o direito a protocolar nas "agências centro" do INSS. No final de 2009 estava com muito trabalho na área Empresarial, mas tinha um remanescente de pedidos de benefícios previdenciários, então pediu para Edilrene protocolá-los. Acredita que eram 3 (três) pedidos. Lhe pagou 1 (um) salário mínimo. Não pediu mais nenhum protocolo para Edilrene. Nunca atendeu diretamente os segurados, inclusive, por este motivo, foi absolvido em ações judiciais. Como tinha o protocolo de liminar, sua função era apenas fazer o protocolo do benefício com os documentos apresentados pelos intermediários. Os intermediários cobravam do beneficiário de 3 (três) a 4 (quatro) salários mínimos. Acredita que protocolava cerca de 20 (vinte) processos por mês. Paulo Thomaz era intermediário, mas não era advogado. Não se recorda dos nomes de todos os intermediários. As declarações assinadas pelos beneficiários têm firma reconhecida. Não desconfiou dos documentos apresentados pelos intermediários. Recebia 1(um) salário mínimo por benefício deferido. Nunca notou que vários processos de Paulo Thomaz tinham o mesmo endereço residencial dos beneficiários, inclusive acredita que Paulo Thomaz lhe entregou estes em lotes separados, por isso não percebeu que eram os mesmos endereços. Nega ter entregue o processo tratado nestes autos para Edilrene e alega que a mesma não provou o contrário. Não sabe se Edilrene conhecia Paulo Thomaz. Parou de protocolar os pedidos de benefícios previdenciários quando recebeu a notificação da Polícia Federal. Nega as duas ocasiões em que Edilrene afirmou que recebeu blocos de pedidos de benefícios para protocolar. Desconhece como Edilrene poderia ter recebido os processos de Paulo Thomaz se afirmou não o conhecer, mas acredita que poderia ter sido por intermédio de outro advogado (mídia ID 124731391).

Considerando o conjunto probatório dos autos, não prospera a negativa de Paulo Soares Brandão quanto aos serviços prestados por Edilrene Santiago Carlos a pedido do próprio acusado.

O réu sustenta que Edilrene Santiago Carlos falou com a verdade quando disse que sua atuação junto ao INSS como intermediária restringiu-se aos protocolos feitos a pedido do ex-empregador. Em interrogatório, o réu aventou a possibilidade de que a acusada tivesse trabalhado com Paulo Thomaz de Aquino, já que este mantinha parceria com diversos advogados que possuíam lininar, incluindo-se o próprio interrogado.

A defesa de Paulo Soares Brandão juntou aos autos cópias dos depoimentos prestados pelos corréus Edilrene e Paulo Thomaz de Aquino em outros processos. Também juntou cópias de declarações de Edilrene demonstrando que a acusada desligou-se do escritório do acusado em 2007 (Id n. 124730873, pp. 158/184) e manifestou-se contestando as conclusões da denominada Operação *Ostrich*, apresentando, entre outros documentos, cópias de depoimentos de Paulo Thomaz de Aquino Joana Celeste Bonfiglio de Oliveira, argumentando que eles teriam sido coagidos por Delegado de Polícia Federal a incriminarem o acusado. Juntou ainda cópias de sentenças favoráveis ao réu em outras ações penais nas quais foram imputados ao acusado fatos semelhantes aos apurados neste feito (Id n. 124730873, pp. 221/248 e Id n. 124730874, pp. 1/79).

Em audiência, a defesa de Paulo Soares Brandão apresentou cópias de documentos extraídos de outras ações penais, a fim de demonstrar que Edilrene comparecera à APS Vila Prudente diversas vezes, ao menos em seis oportunidades, e não apenas duas vezes, como afirmado pela corré (Id n. 124730875, pp. 11/29).

Restou demonstrado nos autos que Edilrene Santiago Carlos constou formalmente procuradora da beneficiária Maria Ramos Cruz.

E, a partir das declarações em Juízo de Maria Ramos Cruz, a qual afirmou ter "sempre" residido em Guarulhos (SP), verifica-se que a beneficiária, quando mencionou "Dr. Paulo", referia-se a Paulo Thomaz de Aquino, indivíduo moreno, de cabelo crespo e que mantinha escritório na mesma cidade metropolitana, na Rua Felício Marcondes. Nesse sentido, quando indagada a respeito do reconhecimento fotográfico em sede policial, Maria Ramos Cruz retratou-se e negou conhecer Paulo Soares Brandão (Id n. 124731389).

Ocorre que não há nos autos indícios de que Paulo Thomaz de Aquino trabalhasse em conjunto com Edilrene Santiago Carlos nem que os dois se conhecessem. Assim, é inverossímil a tese defensiva de que o benefício indevidamente recebido por Maria Ramos Cruz teria sido intermediado por Paulo Thomaz de Aquino e Edilrene Santiago Carlos sem a participação de Paulo Soares Brandão.

A respeito, tem-se que a ex-servidora do INSS Joanã (ou Joana) declarou ter atendido Cláudia Dezan, a qual mantinha relacionamento afetivo com Paulo Soares Brandão, até janeiro de 2008, pois nesse mês saiu em licença-maternidade e outra servidora ficou responsável pelo atendimento da advogada. Ante o grande volume de requerimentos apresentados por advogados com lininar, a gerente da Agência da Previdência Social havia destacado servidores para atenderem apenas os advogados, e Joanã ficou responsável por atender as demandas de Cláudia Dezan. Eram aproximadamente 100 (cem) requerimentos por semana. Joanã retornou no final de junho de 2008. Recebeu a notícia de que a lininar de Cláudia Dezan havia sido cassada e passou a atender Paulo Soares Brandão. Posteriormente Paulo Soares Brandão parou de frequentar a agência. Apareceu Edilrene, que também possuía lininar, a qual frequentou a agência algumas vezes, por poucos meses. Edilrene não havia informado que possuía vínculo com Paulo Soares Brandão. A declarante afirmou que inicialmente solicitava pesquisas para a instrução do requerimento de LOAS, mas como o número de requerimentos trazidos por Cláudia Dezan, Paulo Soares Brandão e Juliana Amorim Leite era muito alto, recebeu orientação para não solicitar pesquisas em relação aos pedidos desses advogados, porque isso onerava a Previdência, já que o servidor que realizava a diligência era remunerado por pesquisa feita (Ids ns. 124731296 a 124731387).

Mesmo havendo nos autos indícios de que Edilrene teria comparecido à APS Vila Prudente em mais de duas ocasiões, a própria servidora do INSS responsável pelo atendimento dos advogados acusados relatou que, enquanto havia muitos requerimentos de Paulo Soares Brandão, a corré absolvida havia comparecido na agência por poucos meses.

Nesse sentido, ressalta-se que, enquanto Paulo Thomaz de Aquino negou conhecer Edilrene Santiago Carlos, confirmou a parceria com Paulo Soares Brandão para o protocolo dos requerimentos, beneficiando-se da lininar deste (Ids ns. 124730876 a 124731295).

Paulo Soares Brandão acabou confirmando durante o interrogatório judicial que havia solicitado à corré Edilrene que ela protocolizasse alguns requerimentos. Ademais, afirmou que não teve contato com nenhum dos requerentes e recebia a documentação pronta para que fosse protocolizada (Id n. 124731391).

A negativa de autoria do acusado é genérica e não prospera quando confrontada com os demais elementos de prova, considerando que ele mesmo confirmou que foram muitos requerimentos protocolizados e que chegou a contar com o auxílio de Edilrene, ainda que tenha feito a ressalva de que isso se deu em apenas três casos, em 2009, que haviam remanescido no escritório depois que concentrou a atuação profissional em determinado caso de uma empresa grande.

Também do próprio interrogatório do acusado extrai-se a comprovação do dolo. Na condição de advogado, diante de documentação de número expressivo de requerimentos, não é crível que não tivesse percebido o *modus operandi* de Paulo Thomaz de Aquino, com múltiplas declarações de endereço falsas que se repetiam nos requerimentos.

Diferente situação seria se houvesse sido ludibriado por um cliente que lhe fornecesse documentos falsos. No entanto, dada a multiplicidade de benefícios irregulares - consta dos autos que foram dezenas de benefícios protocolizados, algo confirmado pelo próprio acusado em interrogatório judicial, que declarou confiar nos intermediários que nem mesmo conhecia previamente -, conclui-se pela responsabilidade de Paulo Soares Brandão pelos fatos narrados na denúncia, não sendo verossímil a alegação apresentada em interrogatório de que a atribuição de responsabilidade ao acusado pelos fatos investigados decorresse de pressão por parte de Delegados de Polícia Federal corruptos que intentavam receber propina do réu.

Não prospera a alegação de responsabilidade do INSS quanto à verificação das informações prestadas pelos requerentes. Eventuais diligências por parte da autarquia, a fim de verificar a procedência das informações em tese declaradas pela requerente, poderiam no máximo evitar a consumação do delito, mas não afastariam o caráter criminoso da conduta perpetrada pelo agente, pois foram apresentados documentos falsos, restando caracterizada a fraude.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, a fim de condenar Paulo Soares Brandão por prática do crime do art. 171, § 3º, c. c. o art. 29, ambos do Código Penal.

Dosimetria. Em atenção às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, tem-se que a culpabilidade é de maior gravidade em razão da forma como o acusado captara a cliente (vítima), atuando de forma profissional, mas irresponsável, sem esclarecê-la a respeito dos requisitos para a concessão do benefício. O acusado declarou ter aproveitado o "nicho de mercado" decorrente da lininar obtida, sem sequer ter mantido contato com a requerente, pessoa idosa, simples, que demonstrou em Juízo não ter conhecimento sobre o benefício assistencial recebido, tendo contratado o intermediário Paulo Thomaz de Aquino com o fim de receber "aposentadoria".

As consequências do crime também são desfavoráveis, ante os prejuízos causados à beneficiária, vide Id n. 124730872, pp. 56/61. E, quanto à duração de recebimento do benefício assistencial indevido, de 25.02.11 a 10.11.14, ressalta-se que não se confunde com o fato de o crime ter sido praticado contra autarquia previdenciária, circunstância específica para incidência da causa de aumento do § 3º do art. 171 do Código Penal. Além disso, não há óbice para que o tempo de permanência do delito seja considerado para a majoração da pena-base. A jurisprudência reconhece que o crime de estelionato previdenciário, para o intermediário, é instantâneo de efeitos permanentes. São esses efeitos os sopesados no caso concreto, que conferem maior gravidade ao delito.

Consideradas as circunstâncias judiciais *supra*, reputo adequada a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes, mantenho a pena intermediária em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Na terceira fase, presente a causa de aumento de pena do art. 171, § 3º, do Código Penal. Aumento a pena em 1/3 (um terço), perfazendo a pena definitiva de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa.

Mantenho o valor unitário do dia-multa em 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizado monetariamente na forma do § 2º do art. 49 do Código Penal.

Fixo o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da acusação para condenar Paulo Soares Brandão à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, por prática do crime do art. 171, § 3º, c. c. o art. 29, ambos do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu (divirjo do Relator). Mantenho a absolvição de Edilrene Santiago Carlos (acompanho o Relator).

É o voto.

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA E DOLO NÃO COMPROVADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos pelos documentos que instruíram o processo administrativo, Relatório do Grupo de Trabalho do INSS, Declaração da beneficiária perante o INSS, Relatório Conclusivo Individual, Ofício do 9º Tabelião de Notas, Laudo Pericial, bem como pelas declarações das testemunhas e interrogatórios dos acusados tanto em sede policial quanto em juízo.
2. Restou comprovado que os acusados não tiveram contato com a beneficiária. Também, por meio de perícia, não foi constatado que o preenchimento dos campos dos documentos fraudulentos tenha sido feito pelos acusados.
3. As circunstâncias indicadas nos autos não permitem afirmar categoricamente a inocência dos acusados, embora, não se possa de igual modo, afirmar a sua culpabilidade, prevalecendo no direito penal a máxima do *in dubio pro reo*.
4. Não comprovada a autoria do acusado e dolo da acusada para perpetrar a fraude.
5. Manutenção da sentença absolutória.
6. Recurso da acusação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da acusação em relação à Edilene Santiago Carlos, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos. E, por maioria, decidiu negar provimento à apelação da acusação em relação Paulo Soares Brandão, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. MAURICIO KATO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que DAVA PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da acusação para condenar Paulo Soares Brandão à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, por prática do crime do art. 171, § 3º, c. c. o art. 29, ambos do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5014020-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE E PACIENTE: JOSUE GOMES DA SILVA

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5014020-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE E PACIENTE: JOSUE GOMES DA SILVA

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Josué Gomes da Silva para que seja revogada a prisão preventiva. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 05.05.20 pela suposta prática do crime do art. 155, § 4º, IV e do art. 289, ambos do Código Penal;
- b) ao ser comunicada a prisão, a Defensoria Pública da União pleiteou a designação de audiência de custódia, o que foi indeferido pela autoridade coatora em razão de impossibilidades técnicas para a realização do ato na forma digital, com base ainda no art. 8º da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça;
- c) a não realização da audiência de custódia importaria na adoção de medidas que suprissem sua ausência, previstas no referido ato normativo;
- d) o paciente tem residência fixa e os delitos que constam de seus registros criminais não foram cometidos mediante violência ou grave ameaça, o que afasta eventual alegação de perigo à ordem pública ou de não enquadramento à Recomendação n. 62/2020;
- e) não é possível ignorar o atual estado de calamidade pública em razão da pandemia pelo Covid-19, que requer cuidados especiais de higiene e sobretudo, de isolamento social pelo altíssimo grau de contágio (Id n. 133208389).

Foram juntados documentos (Id n. 133208404).

O Ministério Público Federal foi instado a se manifestar, cujo prazo transcorreu *in albis*.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 134106748).

A autoridade coatora prestou informações (Id n. 134535157).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 134214637 e n. 134773378).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5014020-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE E PACIENTE: JOSUE GOMES DA SILVA

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Impugna-se no presente writ contra a manutenção da prisão preventiva do paciente, preso em flagrante em 05.05.20 pela prática, em tese, dos delitos de furto e moeda falsa.

Em sede de análise preliminar, o pedido foi indeferido nos seguintes termos:

A impetração se insurge contra a seguinte decisão da autoridade coatora:

ID 32441493: Trata-se de pedido de REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA requerido pela Defensoria Pública da União EM FAVOR DE JOSUÉ GOMES DA SILVA, ao argumento de que não restam preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP, bem como em razão da pandemia.

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se contrário à pretensão da defesa (ID 32622666)

É o caso de INDEFERIMENTO.

Não há que se falar em revogação da prisão preventiva ou concessão de outra medida diversa da prisão.

Não há irregularidade na prisão e o requerente não logrou desconstituir as razões invocadas para o decreto da prisão cautelar (ID 31840692).

Não obstante a prova de endereço carreada (ID 30883147), entendo que ainda estão presentes os riscos indicados no art. 312 do CPP, expressamente reconhecidos na decisão que decretou a custódia cautelar e a simples existência de residência fixa não afastam os riscos indicados, notadamente diante apontamentos criminais do preso, a denotar propensão para o crime.

Como já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, "a garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008)" (STF, HC 96579, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe-113 18/06/2009). Mais do que isso, extermou a C. Suprema Corte grave advertência no sentido de que, em certos casos - como o presente - "a não decretação da prisão pode representar indesejável sensação de impunidade, que incentiva o cometimento de crimes e abala a credibilidade do Poder Judiciário" (STF, HC 83868, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe-071 16/04/2009).

Mesmo no que se refere aos problemas de saúde pública recorrentes da pandemia relacionada à COVID-19, invocada como relevante razão para a revogação da prisão cautelar, razão assiste ao Ministério Público Federal, porquanto o indiciado NÃO SE ENQUADRA nas situações previstas na Resolução 62/2020 do CNJ.

Acerca das condições de segurança sanitária, é notório o contexto social geral de pandemia, mas, no caso concreto, o indiciado não compõe grupo de risco e não há notícia de contaminação e providências insuficientes para sua prevenção no estabelecimento em que custodiado.

Nesse contexto, a manutenção preventiva, na forma da decisão que se requer seja revogada é compatível e elementos de periculosidade que daí são extraídos, não cabendo ao caso alternativa de expor a ordem pública ao risco da soltura do requerente tão só pela incidência geral do contexto de pandemia, porquanto não atinge de forma particular nem o preso nem o local em que se encontra recolhido.

Por derradeiro, entendo que a questão afeta a COVID-19 não é jurídica, sendo relacionada exclusivamente ao plano da saúde pública e medidas sanitárias de prevenção e isolamento de grupo de risco, tarefa da administração do sistema penitenciário, no caso de réus presos.

Com efeito, INDEFIRO o pedido formulado pela defesa, ficando mantida inteiramente a decisão anterior, por seus próprios fundamentos.

Em termos de prosseguimento, tornem ao MPF em razão do relatório da autoridade policial.

Consta que o paciente e Matheus Freitas foram denunciados pelos crimes do art. 155, § 4º, IV e do art. 289, § 1º (duas vezes na modalidade consumada e uma vez na modalidade tentada), ambos do Código Penal, em concurso material de crimes, porque, em 05.05.20, teriam utilizado cédulas falsas de R\$100,00 (cem reais) para comprar produtos em um estabelecimento comercial, sendo que Josué teria subtraído uma bota do mesmo estabelecimento. Segundo foi apurado, os denunciados estavam adquirindo mercadorias com moedas falsas em comércios da região do município de Santa Isabel (SP), o que teriam feito ao menos em 30 (trinta) oportunidades, considerando que teriam comprado R\$1.000,00 (mil reais) em cédulas contrafeitas de R\$100,00 (cem reais).

A prisão em flagrante foi devidamente homologada e convertida em preventiva, havendo justificativa para a não realização de audiência de custódia com fundamento no art. 8º da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça:

1) ID 31951656: Trata-se de requerimento formulado pela DPU para a realização de audiência de custódia, por videoconferência. Não obstante a superação da fase, porquanto já homologado o flagrante, na forma da decisão ID 31840692, e firme nos termos da Recomendação CNJ 62/20, bem como em razão de impossibilidades técnicas para o ato digital requerido, INDEFIRO O PEDIDO DA DPU. (doc. n. 32036207, p. 1)

Em que pese as alegações da defesa, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva.

De fato, o paciente tem vários registros criminais pela prática de crimes semelhantes e contra o patrimônio com condenação definitiva, tendo, em tese, voltado a delinquir cerca de dois meses após a expedição de alvará de soltura (09.03.20) na Execução Penal n. 0005940-72.2017.8.26.0996, a revelar que se dedica a atividades criminosas, encontrando-se, ademais, desempregado, o que evidencia o risco à ordem pública.

A comprovação de residência fixa do paciente, por outro lado, foi realizada mediante simples declaração de terceiro, Zaqueu Jacinto dos Santos.

Ademais, conforme mencionado na petição inicial do presente writ, o paciente não integra grupos de risco relacionados ao Covid-19, não havendo, outrossim, informações nos autos de contaminação de detentos e/ou de funcionários pelo coronavírus no estabelecimento prisional em que Josué se encontra preso preventivamente.

Por essas razões e sem prejuízo de uma análise posterior mais detida, deve ser mantida no momento a prisão cautelar do paciente.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar. (Id n. 134106748)

A autoridade impetrada prestou informações e esclareceu os termos da prisão, bem como a não realização de audiência de custódia:

A prisão foi feita pela Polícia Civil do Estado de São Paulo e os autos foram enviados para a Justiça Estadual do Estado de São Paulo, que de plano, em 06/05/2020, declinou da competência para Justiça Federal.

Em 07/05/2020, foi proferida decisão por este Juízo que reconheceu o flagrante como formalmente em ordem. No que tange ao réu Josué Gomes da Silva, decretou-se a prisão preventiva e, no tocante ao réu Matheus Freitas dos Reis, concedeu-se liberdade condicionada ao pagamento de fiança de R\$ 3.135,00, diante da informação que a renda mensal do acusado era de R\$ 1.141,13, bem como a proibição de ausentar-se da residência por mais de 8 dias e ao comparecimento de todos os atos processuais.

A Defensoria Pública da União requereu a realização da audiência de custódia para ambos os réus, pelo sistema de videoconferência.

O réu Matheus constituiu advogado, sendo que este pleiteou a dispensa do pagamento de fiança, diante da hipossuficiência econômica do preso.

Na decisão proferida em 11/05/2020, indeferiu a realização da audiência de custódia, com fundamento na Recomendação do CNJ 62/2020 e reduziu o valor da fiança arbitrada para R\$ 1.045,00.

Não houve irregularidade no indeferimento da realização da audiência de custódia, à consideração dos riscos à saúde pública em geral e particularmente ao paciente e a todos os agentes que seriam envolvidos no deslocamento para o cumprimento da diligência em razão da pandemia pelo novo coronavírus. A decisão teve como fundamento a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça e sua aplicação pontual não implica necessariamente na soltura do paciente, como ocorre no presente caso.

Com efeito, trata-se de indivíduo cuja vida progressa indica que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio e a fé pública. Segundo o *Parquet* Federal, Josué Gomes registra ao menos 3 (três) condenações criminais por tais delitos, sendo que a última prisão em flagrante ocorreu aproximadamente dois meses após sua soltura determinada na Execução Penal n. 0005940-72.2017.8.26.0996.

Ademais, não há registros de que o paciente tenha ocupação lícita desde 2005 e não foi cabalmente provado que tenha residência fixa, tudo a indicar que sua soltura no momento coloca efetivamente em risco a ordem pública.

Tais fatos justificam a manutenção da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Com relação ao risco à saúde do paciente por se encontrar preso provisoriamente em momento de crise sanitária decorrente da pandemia pelo Covid-19, não há elementos que indiquem alteração das circunstâncias fáticas que levaram ao não acolhimento do pleito de liberdade provisória por esse fundamento.

Registre-se que o paciente não alegou nem comprovou sua inclusão em grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus, que "compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções", na acepção da Recomendação CNJ n. 62/20.

Salientou a autoridade coatora, por fim, que o feito originário encontra-se aguardando decisão de recebimento da denúncia.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DE FURTO E MOEDA FALSA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. COVID-19. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não houve irregularidade no indeferimento da realização da audiência de custódia, à consideração dos riscos à saúde pública em geral e particularmente ao paciente e a todos os agentes que seriam envolvidos no deslocamento para o cumprimento da diligência em razão da pandemia pelo novo coronavírus. A decisão teve como fundamento a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.
2. Trata-se de indivíduo cuja vida progressa indica que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio e a fã pública. Segundo o *Parquet* Federal, Josué Gomes registra ao menos 3 (três) condenações criminais por tais delitos, sendo que a última prisão em flagrante ocorreu aproximadamente dois meses após sua soltura determinada na Execução Penal n. 0005940-72.2017.8.26.0996.
3. Não há registros de que o paciente tenha ocupação lícita desde 2005 e não foi cabalmente provado que tenha residência fixa, tudo a indicar que sua soltura no momento coloca efetivamente em risco a ordem pública.
4. Com relação ao risco à saúde do paciente por se encontrar preso provisoriamente em momento de crise sanitária decorrente da pandemia pelo Covid-19, não há elementos que indiquem alteração das circunstâncias fáticas que levaram ao não acolhimento do pleito de liberdade provisória por esse fundamento.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. PAULO FONTES. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem para revogar a prisão preventiva mediante as cautelares de praxe, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018227-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: LUIZA XAVIER DA SILVA
IMPETRANTE: WILLIAN TEIXEIRA D AVILA PINTO

Advogado do(a) PACIENTE: WILLIAN TEIXEIRA D AVILA PINTO - RS92302

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018227-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: LUIZA XAVIER DA SILVA
IMPETRANTE: WILLIAN TEIXEIRA D AVILA PINTO

Advogado do(a) PACIENTE: WILLIAN TEIXEIRA D AVILA PINTO - RS92302

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Luiza Xavier da Silva contra ato do Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Ponta Porã (MS) objetivando a revogação da prisão preventiva da paciente, com ou sem substituição por medidas alternativas à prisão, na Ação Penal n. 5000338-90.2020.4.03.6005, em que acusada da prática do delito previsto no art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850.13, no âmbito da “Operação Highlander”.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi presa temporariamente, em 13.11.19, por supostamente atuar como responsável por providenciar e repassar valores a integrantes de organização criminosa, a teor do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/13;
- b) permanece presa há mais de 8 (oito) meses na Penitenciária Estadual de Rio Grande (RS), em razão de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Rio Grande (RS), que posteriormente declinou da competência em favor do Juízo Federal de Ponta Porã (MS), sendo a decisão ratificada nesse Juízo, ora Autoridade Coatora;
- c) atualmente o processo encontra-se na fase de apresentação de defesas preliminares, sendo que a paciente já apresentou a resposta à acusação, alegando preliminares e negando a prática criminosa, conforme cópia em anexo;
- d) a Autoridade Coatora negou pedido de liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva, ao argumento de risco à ordem pública e ausência de modificação das condições que ensejaram a prisão cautelar;
- e) ao não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva a manutenção do confinamento da paciente caracteriza coação ilegal, nos moldes do art. 648, I e II, do Código de Processo Penal;
- f) “o modo como a Paciente foi descrita pelo Órgão Persecutório é muito similar ao apontado aos Corréus Felipe da Silva e Victor da Silva, os quais diferentemente da Paciente possuem antecedentes, sendo que ao examinar a necessidade da aplicação de prisão preventiva no caso dos mesmos (...)” (Id n. 136347762, pp. 6/7) o magistrado de piso destacou que a atuação de ambos era realizada sob absoluta subordinação ao principal investigado, “Gari”, sem nenhum poder de mando ou ingerência, de modo que os referidos investigados tenderiam a deixar de agir, não subsistindo risco à ordem pública ou outro motivo a legitimar a prisão preventiva;
- g) sob o mesmo fundamento de ausência de comando da associação implicaria a falta de objeto e coordenação decidiu o Juízo *a quo* quanto ao corréu Fábio Rodrigues, que responde a mais imputações delitivas do que a própria paciente, para rejeitar o pedido de prisão preventiva, devendo a paciente usufruir da mesma benesse, uma vez que não respondeu a nenhum processo anteriormente e resta ausente o objeto, pois não se mostra capaz de qualquer coordenação ou conexão criminosa, uma vez que não esteve nas localidades em que a Ocorrência, no máximo se deslocou à capital do Estado do Rio Grande do Sul;
- h) em atenção ao princípio da isonomia aos casos mencionados e por não representar risco à ordem pública, requer a concessão do *writ* e a consequente revogação da prisão preventiva da paciente, com a substituição por medidas restritivas de direito, nos moldes do art. 319 do Código de Processo Penal;
- h) destaque-se o bom conceito que Luiza goza entre seus conterrâneos de São José do Norte (RS), onde mais de cem membros da comunidade assinaram atestado de bom comportamento da paciente, infirmo a tese de que represente algum risco à sociedade;
- i) a paciente nunca respondeu a processo crime, possui apenas 20 (vinte) anos de idade, emprego fixo como manicure em salão de beleza e endereço fixo, não praticou crime com violência e não tinha posição de comando dentro da organização criminosa, que já se encontra desmantelada e impossibilitada de prosseguir na atividade ilícita, conforme arazoado ratificado pelo Juízo coator;
- j) é desnecessário manter presa, sem culpa formada, por mais de 8 meses, em antecipação da condenação, uma jovem mulher de 20 anos de idade, com profissão digna e que não ostenta periculosidade social, bem como não sendo aceita pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal confundir a garantia da ordem pública com a gravidade concreta dos crimes praticados, devendo a pena de prisão ser substituída medida menos gravosa;
- k) sendo a paciente menor de 21 (vinte e um) anos é beneficiária da minorante do art. 65, I, do Código Penal, o que, somado ao fato de ser primária e de bons antecedentes, faz supor que em caso de futura condenação iniciará o cumprimento da pena em regime mais benéfico do que o fechado, de modo que a situação de estar presa cautelarmente há mais de 200 (duzentos) dias constitui verdadeira pena sem condenação, devendo cessar o estado de ilegalidade, em ofensa ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, art. 5º, § 2º, do Pacto de San José de Costa Rica, e art. 22, parágrafo único, da Lei n. 12.850/13;
- l) requer a concessão de medida liminar em favor da paciente para a imediata revogação da prisão temporária, devendo, ao final, ser concedida em definitivo a ordem (Id n. 136347762).

Foram juntados documentos aos autos (Ids ns. 136348040, 136348069, 136348073, 136348074, 136348076, 136348057, 136354431, 136355645, 136355646, 136355647, 136355649 e 136355650).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 137480726).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 137565820).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018227-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: LUIZA XAVIER DA SILVA

IMPETRANTE: WILLIAN TEIXEIRA D AVILA PINTO

Advogado do(a) PACIENTE: WILLIAN TEIXEIRA D AVILA PINTO - RS92302

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Requer o impetrante que seja revogada liminarmente a prisão preventiva do paciente, aduzindo que não estão presentes os pressupostos para manutenção do encarceramento.

Em 17.04.20 a denúncia foi recebida pelo Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal em Ponta Porã (MS), que reconheceu a sua competência para processar e julgar e ratificou os atos anteriormente praticados, após a declinação de competência pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Rio Grande (RS), inclusive mantendo a prisão preventiva decretada, nos seguintes termos:

Cuida-se de denúncia ofertada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de MARIO SILVEIRA DA SILVA, RAILANDRO DA ROSA PINHEIRO PEREIRA, FABIO HENRIQUE MARTINS RODRIGUES, LUIZA XAVIER DA SILVA, VICTOR XAVIER DA SILVA, FELIPE EDUARDO XAVIER DA SILVA, JOSENI MICKMILLAN DA SILVEIRA e MACIEL MARTINS JARDIM, imputando-lhes a prática, em tese, dos delitos de tráfico internacional de drogas e armas, além de organização criminosa.

Vieram os autos oriundos da 1ª Vara Federal de Rio Grande/RS, por decisão de declínio de competência.

O Ministério Público Federal oficiante em Ponta Porã/MS requereu: (i) o reconhecimento da competência deste juízo federal para processar e julgar a causa; (ii) a ratificação dos atos praticados no juízo de Rio Grande/RS; (iii) o recebimento da denúncia ofertada; e (iv) a avocação da ação penal 0006279-71.2019.8.12.0009, em trâmite na 2ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS.

É o relato do necessário. Decido.

Sobre a competência, como regra, é definida pelo local da consumação do delito, conforme previsão do artigo 70 do Código de Processo Penal.

Na hipótese em comento, verifica-se que os delitos de droga e armas imputados se consolidaram a partir desta região de fronteira, onde, em tese, está situado o fornecedor dos ilícitos à organização criminosa.

É relevante destacar que as interceptações telefônicas realizadas pelo juízo federal de Rio Grande/RS, de fato, não tiveram o intuito de apurar as práticas criminosas referentes ao tráfico de drogas e de armas, mas tão somente a relação destes ilícitos em eventual contexto de organização criminosa.

Assim, não há de se falar em prevenção do juízo federal de Rio Grande/RS para processar e julgar as referidas práticas criminosas.

Havendo conflito entre juízos igualmente competentes de mesma hierarquia (Ponta Porã, em relação ao tráfico de drogas e de armas, e Rio Grande/RS, quando ao delito de organização criminosa), deve-se aplicar a regra disposta no artigo 78, II, do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;

II - no concurso de jurisdições da mesma categoria:

a) **preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave;**

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;

c) **firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos;**

No caso dos autos, deve prevalecer a competência desta Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, uma vez que engloba as infrações penais com sanções de maior gravidade (tráfico de drogas e de armas), com fulcro no citado artigo 78, II, 'a', do CPP.

Em relação à organização criminosa, é evidente a necessidade de sua reunião para processamento conjunto com os delitos de tráfico de drogas e de armas, à vista da conexão intersubjetiva e instrumental entre as ações (artigos 76, I e III, do CPP), sendo o procedimento indispensável para se evitar a prolação de decisões contraditórias.

Posto isto, com fundamento nos artigos 70; 76, I e III; e 78, II, 'a'; todos do CPP, **reconheço a competência desta 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS para processar e julgar o feito.**

Sobre a questão da ratificação dos atos processuais, em não havendo prova de prejuízo manifesto ao direitos e garantias fundamentais dos denunciados, o ato é plenamente cabível, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief (art. 563, CPP). Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. RATIFICAÇÃO DA DENÚNCIA E DE ATOS INSTRUTÓRIOS PELO JUÍZO COMPETENTE. NULIDADE DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIAS NÃO LEVANTADAS NA CORTE A QUO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA. I - No processo penal não há que se cogitar de nulidade, se o vício alegado não causou nenhum prejuízo ao réu. II - Com a superveniente alteração de competência do juízo, é possível a ratificação da denúncia pelo Ministério Público e dos atos instrutórios pelo magistrado competente. III - Alegações não apreciadas nas instâncias inferiores impedem o seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de indevida supressão de instância. IV - Ordem parcialmente conhecida, e nessa parte denegada. (STF, HC 83006-SP)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO E LATROCÍNIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DO FEITO. PRISÃO DECRETADA POR JUÍZO INCOMPETENTE. RATIFICAÇÃO DOS ATOS PELO JUÍZO COMPETENTE. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I. In casu, o atraso no andamento do processo não pode ser atribuído ao Juiz ou ao Ministério Público, mas à complexidade do próprio feito, não restando configurada flagrante ilegalidade. Ressalta-se que eventual dilação é aceitável devido à observância aos trâmites processuais e formalidades legais. II. O prazo legalmente estabelecido para a conclusão da instrução criminal não é absoluto e o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada, o que não se vislumbra na presente hipótese. III. Firmada a competência da Justiça Federal, com a ratificação dos atos decisórios, incluindo-se o decreto de prisão, não há como se acolher pleito de revogação da custódia preventiva, ao argumento de nulidade absoluta. IV. Ordem denegada. (STJ, HC 201100296006, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª turma, publicado no DJE em 28/04/2011).

Desta forma, estando em termo todos os atos praticados nesta demanda, não há óbice para que se ratifique o decisum e se dê prosseguimento ao processo.

Por tais razões, ratifico todos os atos praticados no feito, inclusive os decisórios.

No aspecto da prisão preventiva, entendo que a medida ainda se faz necessária, dada a prova de materialidade e os fundados indícios de autoria delitiva em face dos denunciados, sendo a imposição do cárcere cautelar imprescindível para garantia da ordem pública, com vistas a cessar as atividades da organização criminosa.

Com efeito, segundo consta dos autos, os denunciados, em tese, integram organização criminosa especializada no tráfico de drogas e armas, ao menos desde junho de 2019, com núcleos espalhadas nas cidades de Bonito/MS, Ponta Porã/MS e São José do Norte/RS, que seriam responsáveis pela difusão ao interior do território brasileiro dos ilícitos provenientes principalmente do Paraguai e da Bolívia.

Segundo decorre das investigações, o núcleo criminoso seria liderado por MARIO SILVEIRA DA SILVA (também conhecido como MARIO GARI), o qual, em tese, seria responsável por planejar a espécie e quantidade de droga ou armamento a ser adquirido, tratando pessoalmente com os fornecedores os detalhes para aquisição dos ilícitos, além de estruturar o posterior transporte dos produtos até o seu destino final.

Aponta o Ministério Público Federal que LUZIA XAVIER DA SILVA, filha de MARIO GARI, também ostenta posição central dentro do esquema criminoso, organizando as tratativas com os compradores dos materiais ilícitos (droga e armas) na cidade de São José do Rio Norte/RS.

De outro lado, RAILANDRO DA ROSA PINHEIRO PEREIRA (vulgo NININHO) é descrito como um dos possíveis financiadores da compra de entorpecentes e de drogas no exterior, por meio de empréstimo de dinheiro ou de formação de parceira para aquisição dos ilícitos em favor da organização criminosa.

Nesta esteira, o Réu Railandro ajuizou o pedido de liberdade provisória sob nº 5000385-64.2020.403.6005, no qual aduz que não estão presentes os fundamentos para preventiva, mormente considerando que é primário, não foi denunciado pelo crime de tráfico, portanto sua eventual condenação não será em regime fechado, bem como deve ser aplicado o disposto na recomendação 62/2020 do CNJ.

Sem razão o Réu Railandro, pois existência de condições favoráveis, como a primariedade do réu e o fato de possuir bons antecedentes, por si só, não justifica, ainda, a CTPS apresentada no pedido de liberdade provisória não indica a existência de vínculo empregatício no momento da prisão.

Ainda, consta na denúncia atuação bastante ativa do Réu na organização criminosa com a movimentação de considerável valor financeiro e atos tanto na compra e importação do entorpecente como na posterior revenda, transcrevo trechos das interceptações constantes na denúncia:

“Gari: (ininteligível) cinquenta mil, eu te falei. Cairam tudo vindo pra mim aqui, na embarcada do ônibus ali. **Aquela mesma pessoa, que ia levar pra nós aí, caiu aqui.**

Railandro: barbaridade.”

(...) GARI: Toca e toca e toca que a tua responsabilidade é chegar no lugar. É isso que eu quero que tu faça. Não me dá recado. Não me dá informação, porque informação pode cair pelo telefone. Ou não me diz nada. Tá? Tá feito.

RAILANDRO: é nós

GARI: Então tá, a hora que...

RAILANDRO: O pai, mas...o pai, mas olha só, eu tô catando tudo que é meu e te jogando. O que que pode acontecer? Pode acontecer de eu ficar sem nenhum...sem nenhum recurso e...e eu sair do mercado cara!! Porque do mercado do fumo eu já sai. Dai vou sair do mercado do...do...do pó, daí eu tô fudido.

GARI: Não, não, não, não, não. Não, porque eu tenho crédito em alguns lugar, cara. Se for o caso eu vou pedir, velho.

RAILANDRO: Não, porque eu tô vendo assim, porque caso eu te mando tudo e daí eu vou ficar sem nada aqui no Sul, entendeu?

GARI: Certo. Tá.

RAILANDRO: Tu não tá entendendo. Tudo que tá entrando, tudo que tá vindo eu te mando e daí eu...daí, tipo, não chega o nosso negócio. Ai não chega o nosso negócio e eu não consigo comprar nada, porque eu não tenho dinheiro.

GARI: Botasse os duzentos pra cá, é isso que tu tá me dizendo?

RAILANDRO: É. Agora eu vou correr esses cinquenta que me entrou do depósito. E aí depois eu vou ter que correr mais cinquenta. Ai eu pago, igual te disse prostituta (ininteligível). Quando vê eu tô sem trabalho, pai, e sem dinheiro e teu negócio não chegou e eu não tenho como me fortalecer, porque eu me fortaleço muito, tá ligado? E daí eu saio do mercado, cara.

GARI: Não. Não que eu não vou cometer esse erro. Eu não sou burro. Não acha que eu não penso em tudo, filho.

RAILANDRO: (ininteligível)

GARI: Não, não, não...tu não vai sair do mercado por dois motivos. Dois motivos tu não vai sair: Uma porque tu é meu filho, tá?

RAILANDRO: Tá

GARI: Mesmo tendo minhas pernas, se tu sai do mercado eu me abraço em ti. Eu não posso deixar tu sair: Então, quando...quando eu não faço circular teu dinheiro eu já vou me ligar a outra pessoa, a outra ponta. Se eu ver que a minha vai demorar, ou pode cair, eu vou ter que ligar pra outros lugar, outros contato meu pra tentar fazer chegar (ininteligível) pra ti.

RAILANDRO: Uhum

GARI: Eu não posso deixar furo, cara. Desde que (ininteligível) eu não peço pra ninguém.

RAILANDRO: Mas tu é patrão teu, rapaz.

GARI: Eu não posso deixar errar...eu não tenho como errar. Eu sou uma pessoa que não posso cometer erro, cara. Não me dá direito a erro. Eu vou pegar o teu dinheiro, já vou...vou caminhar o meu caminho passo a passo, já vou tentando por outros caminhos, formar um outro quadro que eu já sei. Se vim pra cá, (ininteligível).

RAILANDRO: tá, o pai ô, encerrou. Fim de papo. Manda o rapaz entrar no radinho ali pra aguilizar pra pegar o dinheiro, tá?"

"(...) Gari: olha o que eu tenho que dizer pra ti.

Railandro: ah?

Gari: olha bem. Eu vou precisar desse teu dinheiro que tinhas me falado que tu iria mandar. DROGA boa aquela DROGA ali ein.

Railandro: uhm? Gari: boa aquela DROGA que tu mandou a foto ein.

Railandro: não não, nem se compara com a que tu me trouxe.

Gari: é a golfinho. A golfinho tem aqui no Paraguai, do outro lado do Paraná ali, lado de Foz do Iguaçu. (sobreposição de vozes).

Railandro: não, nem se compara com a que tu me trouxe. Gari: não é a mesma coisa?

Railandro: não, a que tu me trouxe é bem mais forte, o dobro. (...)"

"(...) GARI: Por isso que eu tô te passando isso daí. Bota por cara lá...bota por cara a real do bagulho. Tudo que é risco...Todo bagulho que a gente faz há um risco. Isso aqui é crime. Só o que não tem risco é plantar laranja. Plantar laranja não tem risco e assim mesmo ainda vai laranja podre no meio. Isso que nós tamo fazendo é crime. Nós temos risco de perder e temos risco de ganhar. Nós vamos tomar todo cuidado pra que não perdemos. Mas ele tem que ter a segurança de perder também, porque eu já perdi quarenta e poucas é só tu puxar meu nome aí que tu acha...quarenta de fumo de havixe. Eu já perdi aí na nossa cidade. Todo mundo te conta essa história aí, cara. Qualquer um velho aí te conta essa história. Quatrocentos e trinta mil, quatrocentos e setenta mil real de prejuízo. Sozinho. Mas então eu já conheço a perca. As pessoas têm que saber que todo risco existe...bota meu nome uma hora no sistema e puxa tu vai ver no monitor, cara.

RAILANDRO: Arrã

GARI: É, tu vai ver os meus perrengues. Tem duas...uma dessa e mais duas grandes minha. Bota aí que tu vai ver. Eu sou ganhador, mas também já perdi. O cara perde. Quem arrisca, perde.

RAILANDRO: É, eu perdi também um pouco já, cara. (Os dois falam ao mesmo tempo e fica incompreensível)

GARI: Aquele dia que nós fomos mandar aqueles 100 pra ir ali, só passou pro lado, mal atravessou já caiu. Todo teu lucro, praticamente. (Ininteligível).

RAILANDRO: Sim GARI: Daí é foda. Na vida do crime é isso aí.

Outrossim, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao tratar da prisão preventiva do Réu, utilizou dos fundamentos exarados pelo juízo de 1º grau ara manutenção da custódia, conforme extrai-se do HABEAS CORPUS nº 5010762-40.2020.4.04.0000/RS, Desembargadora Federal Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, vejamos:

"2. Da operação Highlander

(...)

Durante o período de monitoramento, se verificou que a carga apreendida em Maracaju/MS, em 07/08/2019, de 677 Kg de maconha, possivelmente era destinada à organização criminosa de Railandro, o qual é chamado como "filho" por Mário Silveira da Silva (Gari).

O monitoramento também demonstrou que Mário Silveira da Silva (Gari) conseguiu remeter uma 3 Kg de drogas, em 24/08/2019, provavelmente cocaína, com êxito, para Railandro da Rosa Pinheiro Pereira. Posteriormente, em 04/09/2019, as conversas captadas indicaram que mais 3Kg teriam sido novamente enviados.

(...)

8. Dos investigados - indícios de autoria e/ou participação - medidas judiciais

A Polícia Federal menciona a existência de três organizações criminosas, interligadas entre si, com relação de fornecimento de drogas ou armas umas para as outras. São elas: Primeiro Comando do Ferrari (PCF), Organização de Mário Silveira da Silva e Organização de Gaston Fernandez.

Primeiro Comando do Ferrari (PCF)

Tal organização seria encabeçada por Railandro da Rosa Pinheiro Pereira e contaria com os associados Tainã da Rosa Pinheiro Pereira, Marlon Lopes da Silva, Jesus Miguel Silveira da Silva, Lucas Silva da Silva, Angelica do Evangelho Porto, Alisson Carreira Jardim, Ismael Silva da Rosa, Eduardo Soares Capuano Filho e Rodrigo Machado Campos, vulgo "Da Barra".

Railandro da Rosa Pinheiro Pereira (Nininho)

Identificado pela Polícia Federal como Railandro da Rosa Pinheiro Pereira, também conhecido como Nininho, filho de Nelson Camacho Pereira e Tereza da Rosa Pinheiro, natural de São José do Norte/RS, nascido em 06/01/1993, inscrito sob o RG nº 1114289224 e CPF nº 035.220.870/89. A representação dá conta de que o investigado possui antecedentes policiais por lesão corporal, furto, roubo e tráfico de entorpecentes.

É apontado pela Polícia Federal como sendo o líder da organização criminosa Primeiro Comando do Ferrari (PCF), em São José do Norte/RS.

Conforme consta da Informação nº 135/2019-NA/DPF/RGE/RS, anexada nos autos do Inquérito Policial 5004195-64.2019.4.04.7101 (evento 1, INF2), no dia 24/03/2019, o investigado foi mencionado em denúncia anônima recebida pela Brigada Militar como sendo, juntamente com Osiel dos Santos Vieira, líder do tráfico de entorpecentes em São José do Norte/RS. A notícia ainda dava conta de que os investigados teriam encomendado um fuzil, que seria trazido do Chui em um Ford/KA branco clonado. A informação recebida culminou na prisão de Ricardo Augusto Sotoriva Dias Junior e de Renan Azambuja Laroque, pela prática do delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei 10.826/03, quando, no dia 28.03.2019, foram flagrados por volta das 19 horas, às margens da BR 471, em deslocamento sentido Chui - Rio Grande em um veículo Ford Ka, na posse de um fuzil de uso restrito, calibre 556 (Processo 5001686-63.2019.4.04.7101).

A Polícia Federal também informou o recebimento, no dia 27/05/2019, pela Brigada Militar de Rio Grande/RS, de um CD contendo três vídeos, supostamente extraídos de celular pertencente ao alvo, os quais estão anexados no Processo 50041956420194047101, evento 1, VIDEOS3; VIDEOS4 e VIDEOS5).

No primeiro vídeo, anexado no inquérito policial em apenso, aparece Railandro da Rosa Pinheiro Pereira e um outro indivíduo, identificado como Ruan Silva da Rosa, na fronteira com a Argentina pelo município de Porto Vera Cruz/RS, no qual o investigado diz que vai tomar conta do Rio Grande do Sul: "Vamos ver então daqui a uns tempos então, só dá tempo ao tempo, vamos ver então quem é que vai ser os dois, vai ser só PCF (...)? É o estado todo nosso!"

No segundo e terceiro vídeos, aparecem indivíduos com forte armamento, identificados pela Polícia Federal como sendo Ruan Silva da Rosa, Lucas Silva da Silva e Domini dos Santos Dutra.

Prossegue a Polícia Federal informando que Railandro utilizou a rede social Facebook para postar uma mensagem na qual estaria assumindo uma posição de comando sobre os demais criminosos de São José do Norte, na qual fala sobre a violência crescente no pequeno município: "Pois é tira vc mesmo sua conclusão que se 2 meses sem robô sem morto sem tiro e o que aconteceu q não foi pelo certo os 2 corredo atrás e mostrou que Samos pelo certo e errado não aceitamos mesmo. ninguém quer a população em pânico. mais vale noix q outros errado. aceitamos se noix erra certo pelo certo. paz os dois é o certo quando não for aí nem tem mais porque eu estar aqui. mas vaise sempre o certo pelo certo paz a todos. se um dia eu não tiver o respeito eu lavo minhas mão e não quero mais nada palavra. porque eu respeito para ser respeitado" (sic)

A Polícia Federal juntou, na informação do evento 102 do Processo 50042025620194047101, outra publicação do investigado Railandro na rede social Facebook, na qual postou uma foto com seus parceiros, identificando-se como integrante da facção criminosa "Manos" (por meio do código 141812). Na mesma mensagem, evidenciouse a alcunha do acusado, Nininho, quando ele mesmo postou "Nininho dos manu aqui irmão é noix tmj (...)". A propósito, oportuno ressaltar que Railandro foi chamado de "Nininho" em diversas conversas captadas ao longo do período de monitoramento (exemplo áudio entre Railandro e Tainã, captado em 31/08/2019, 14:40:58)

No decorrer do monitoramento deferido nos autos do Processo 50042025620194047101, foi captado diálogo no qual Alle Valdir, pai de Marlon Lopes da Silva, informa que Railandro seria um "Traficante forte pra caralho (...) cocaína" (...). "Aquele o chefe vai pro Paraguai manda as coisa de lá direto pra fazer aqui direto no Norte. Guaraci - Que locura né cara. Alle - Agora ele trouxe um barco de cocaína da Bolívia". (14/08/2019, 23:31:14). Conforme autoridade policial, o fato mencionado no telefone vem ao encontro de uma carga de drogas encontrada na orla de São José do Norte/RS, quando foram apreendidos 22,300 Kg de cocaína, que estavam acondicionados em uma bolsa, no dia 20/01/2019.

Durante o período de monitoramento, se verificou que a carga apreendida em Maracaju/MS, em 07/08/2019, de 677 Kg de maconha, possivelmente era destinada à organização criminosa de Railandro, o qual é chamado como "filho" por Mário Silveira da Silva (Gari).

(...)

“Outrossim, a Polícia Federal aponta que RAILANDRO possui antecedentes criminais por lesão corporal, furto, roubo e tráfico de entorpecentes, o que reforça a necessidade da custódia cautelar; para evitar reiteração delitiva.

Pelos mesmos motivos e considerando a gravidade concreta dos fatos descritos na denúncia, depreende-se que o paciente mantinha contato com outros traficantes, inclusive atuantes na região de fronteira, o que gera risco concreto de fuga.

Logo, por ora, as cautelares substitutivas previstas na Lei nº 12.403/2011 não se mostram adequadas e suficientes no caso concreto.

A par disso, se revela prematuro conjecturar que, em caso de eventual condenação, o regime inicial será diverso do fechado. Ainda que assim fosse, não se confunde a prisão preventiva - medida cautelar por excelência -, com o eventual cumprimento da pena aplicada na sentença. Como é cediço, ambas têm natureza e pressupostos distintos para sua aplicação.”

Nessa toada, a investigação e os elementos informativos que instruem estes autos bem denotam a amplitude e a estruturação da organização criminosa, e sua incessante atuação com o propósito de consumir o seu intento delitivo voltado à internalização de drogas e armas ao território nacional.

Neste ponto, já é assente a jurisprudência quanto à viabilização de decretação de prisão preventiva, na hipótese em que evidenciada a gravidade em concreto dos delitos investigados e para cessar a continuidade das ações de organização criminosa. A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO EVIDENCIADA PELA GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (168 KG DE COCAÍNA), TRANSPORTADA ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO EVIDENCIADA PELA GRANDE QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 C/C O ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A prisão preventiva do recorrente foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta do delito e a periculosidade do recorrente, ante a grande quantidade de droga apreendida - 168 kg de cocaína -, transportados entre estados da federação. Tal circunstância demonstra risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública. 2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 3. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. (...) (STJ, RHC 101208, Relator Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, DJe 19.10.18).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA (QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS (7 PORÇÕES DE MACONHA - 25 G; 310 FRASCOS DE COCAÍNA - 570 G; E 150 PEDRAS DE CRACK - 35 G), BEM COMO O ENVOLVIMENTO NO CRIME ORGANIZADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Havendo sido devidamente fundamentada a decisão que decretou a prisão preventiva, com base em elementos concretos dos autos - notadamente na quantidade de droga apreendida e a suposta participação em crime organizado -, deve ser mantida a custódia preventiva para a garantia da ordem pública. Precedentes. 2. Ordem denegada. (STJ, HC 463669, Relator Min. Sebastião Reis Junior, 6ª Turma, DJe 18.10.18).

De outro lado, prisão preventiva também se justifica, por ora, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, à vista dos indícios de que os envolvidos integram organização criminosa com ramificações no Paraguai, fato o qual reforça o risco de evasão àquele país.

Ressalta-se que “as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar; quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva” (STJ, RHC 201801267683, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJE 29.06.2018).

Ademais, no que tange alegação de que a pandemia do COVID-19 faz com que seja necessária a revogação da prisão cautelar, cabe ressaltar que houve apenas uma recomendação do CNJ, para que os magistrados avaliem a necessidade da manutenção da prisão preventiva, sem qualquer caráter vinculante, vez que o plenário do STF (ADPF 347/TP-DF, em 18/03/2020) firmou o entendimento de que as diretrizes para os presídios estabelecidas de forma conjunta pelos Ministérios da Saúde e da Justiça e Segurança Pública são suficientes para evitar a contaminação de presos pelo Novo Coronavírus.

Neste diapasão, não há notícias nos autos que o Réu Railandro ou qualquer outro faça parte do grupo de risco, tampouco há informações quanto a contaminação ou existência de casos de Covid-19 no cárcere nos quais os Réus se encontram.

Deste modo, **mantenho as prisões preventivas de MARIO SILVEIRA DA SILVA, RAILANDRO DA ROSA PINHEIRO PEREIRA e LUIZA XAVIER DA SILVA**, por seus próprios fundamentos, os quais adoto como razão de decidir.

Em relação à denúncia, verifico que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, estando acompanhada de elementos informativos que demonstram a justa causa ao processamento da ação penal.

Verifico, ademais, que há plena individualização das condutas criminosas imputadas a cada um dos denunciados, de modo a possibilitar o pleno exercício do direito de defesa.

Neste toar, ausentes as causas de rejeição do artigo 395 do Código de Processo Penal, recebo a denúncia.

Adoto o rito comum ordinário para processamento do feito.

Ao SEDI para alteração da classe processual fazendo constar AÇÃO PENAL.

CITEM-SE e INTIMEM-SE os acusados acerca dos termos da denúncia para que apresentem resposta à acusação no prazo de 10 (dez) dias, trazendo aos autos tudo o que interesse a sua defesa.

Em caso de arrolamento de testemunhas, advirto os acusados de que deverão demonstrar objetiva e especificadamente quais fatos pretendem provar com a oitiva de cada uma das testemunhas arroladas, sob pena de se assim não o fizer, serem INDEFERIDAS pelo Juízo, evitando-se, desta forma, a desnecessária prorrogação do trâmite processual e a movimentação da máquina judiciária para oitiva de testemunhas meramente beatificatórias.

Na hipótese de os denunciados não reunirem condições financeiras para constituírem defensor, deverão informar esta circunstância ao Oficial de Justiça/Analista Judiciário Executante de mandados, por ocasião da intimação, a fim de que lhes sejam nomeados defensores dativos. Neste caso, ficam cientes de que serão nomeados para a defesa de

- (i) **MARIO SILVEIRA DA SILVA**, o Dr. Daniel Regis Rahal (OAB/MS 10163);
- (ii) **RAILANDRO DA ROSA PINHEIRO PEREIRA**, a Dra. Rosane Magali Marinho (OAB/MS 9897);
- (iii) **FABIO HENRIQUE MARTINS RODRIGUES**, a Dra. Isabel Cristina do Amaral (OAB/MS 8516);
- (iv) **LUIZA XAVIER DA SILVA**, a Dra. Jucimara Zaim de Melo (OAB/MS 11332);
- (v) **VICTOR XAVIER DA SILVA**, a Dra. Silvania Gobi Monteiro Fernandes (OAB/MS 9246);
- (vi) **FELIPE EDUARDO XAVIER DA SILVA**, o Dr. Alessandro Donizete Quintano (OAB/MS 10324);
- (vii) **JOSENI MICKMILLAN DA SILVEIRA**, o Dr. Cristian Aleixo Lencina (OAB/MS 23350);
- (viii) **MACIEL MARTINS JARDIM**, o Dr. Wesley José Tolentino de Souza (OAB/MS 20.429).

Intime-se, se for o caso, oportuna e pessoalmente a defesa dativa, atualizando-se o sistema processual.

Comunique-se o recebimento da denúncia ao Instituto de Identificação do Estado de Mato Grosso do Sul e do Rio Grande do Sul e ao Instituto Nacional de Identificação, para as anotações pertinentes.

Proceda a secretaria a juntada de certidões de antecedentes criminais relativa à Seção Judiciária da Justiça Federal em Mato Grosso do Sul, caso não tenham sido apresentadas pelo MPF.

Sobre o requerimento de avocação dos autos nº 0006279-71.2019.8.12.0009, em trâmite na 2ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS, entendo que o procedimento é inviável, em se tratando de órgãos judiciários de mesma hierarquia, cabendo ao próprio juízo em que tramita o processo a análise de sua competência (princípio da kompetenz-kompetenz).

Desta forma, à vista dos indícios de transnacionalidade das condutas apuradas nos autos nº 0006279-71.2019.8.12.0009, oficie-se à 2ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS para que avalie a sua competência para processamento da causa, comunicando o resultado a este juízo. Instrua-se com cópia da denúncia e desta decisão, que serve como ofício.

Caso o juízo da 2ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS entenda por sua competência, tornem os autos conclusos para deliberação.

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos de pedido de liberdade sob nº 5000385-64.2020.403.6005, ajuizados por Railandro da Rosa Pinheiro, servindo com indeferimento do pedido, conforme tópico que abordou os motivos para a manutenção de sua prisão preventiva.

Às providências e intimações necessárias. (Id n. 136355645, pp. 140/152 – destaques do original)

Em 26.06.20, o Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal de Ponta Porã (MS), nos Autos do Pedido de Liberdade Provisória n. 5000743-29.2020.4.03.6005, dependente à Ação Penal n. 5000338-90.2020.4.03.6005, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, uma vez que a complexidade da organização criminosa e o número de réus exige análise mais aprofundada, bem como as condições subjetivas favoráveis da paciente não podem sobrepujar o fato de que a prisão preventiva é a única medida capaz de prevenir a retomada das ações da organização criminosa com ramificações no exterior, da qual a paciente era responsável pelas transações financeiras. A decisão encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

Cuida-se de requerimento formulado por LUIZA XAVIER DA SILVA, em que requer a concessão de liberdade provisória.

Aduz que está presa preventivamente desde 13/11/2019 por ordem decretada na Operação 'Highlander' (autos n° 5000338-90.2020.4.03.6005), instaurada para apurar a prática de organização criminosa e tráfico internacional de drogas.

Defende que estão ausentes os pressupostos para a prisão preventiva, eis que é portadora de bons antecedentes e não representa qualquer risco à ordem pública.

Sustenta a desproporcionalidade da medida e o excesso de prazo na custódia cautelar.

Juntou documentos.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo indeferimento do pleito.

É o relato do necessário. Decido.

O pleito não merece prosperar.

A requerente foi denunciada nos autos n° 5000338-90.2020.4.03.6005, por supostamente integrar organização criminosa voltada à prática do tráfico de drogas com ramificações no Uruguai, Paraguai, Bolívia e Brasil (notadamente entre os Estados de Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul).

Ao que se apurou, um dos núcleos da organização criminosa, em tese, está sediada nas cidades de Bonito/MS, Ponta Porã/MS e São José do Norte/RS, tendo como um dos seus principais líderes 'Mario Gari' e Railando da Rosa Pinheiro.

Durante as investigações, foram feitas duas apreensões de carga de armas e entorpecente, em tese, vinculadas as atividades da organização criminosa a corroborar a sua eventual atuação nesta localidade, quais sejam: (i) 677 kg (seiscentos e setenta e sete quilos) de maconha em posse de ADEMIR ZANUNES RODRIGUES em 07/08/2019; e, (ii) 1,2 kg (um quilo e duzentos gramas) de cocaína, uma pistola 9mm e 42 (quarenta e duas) munições 9mm, na data de 09/09/2019, em posse de ELIDA FERNANDA MARQUES e FABIO HENRIQUE MARQUES.

Portanto, há indícios da capilaridade e da ampla atuação logística do núcleo criminoso para consecução dos ilícitos. No caso da requerente, a sua prisão preventiva foi fundamentada nos seguintes termos:

"Luiza Xavier da Silva é identificada como sendo filha de Mario Silveira da Silva e Renata Xavier e Xavier, natural de São José do Norte/RS, nascido em 02/09/1999, inscrito sob o RG n° 8124332019 e CPF n° 041.463.270/24. Não possui antecedentes policiais.

No âmbito da organização criminosa investigada, é apontada pela Polícia Federal como peça chave para o sucesso de toda empreitada criminosa sendo ela realizada pela organização criminosa comandada pelo pai, responsável pelos contatos com os traficantes locais, encarregada da arrecadação de dinheiro e envio para Gari. Também administra CPFs de "laranjas" que são utilizados para cadastrar novos telefones utilizados pela organização criminosa.

Como reside em São José do Norte/RS, enquanto seu pai encontra-se em Bonito/MS, consegue intermediar pessoalmente as negociações ilícitas, inclusive, como indicam os diálogos captados, entregando aos traficantes celulares exclusivos para o diálogo com Gari.

(...)

De fato, a prisão preventiva deve ser decretada para garantia da ordem pública, tendo em vista que gerencia organização criminosa voltada para o cometimento de crimes graves, em especial o tráfico ilícito de entorpecentes, delito gravíssimo, equiparado a hediondo.

A isso se alia a necessidade de garantir a ordem pública, a fim de acautelar o meio social, visto que Luiza Xavier da Silva foi identificada como gerente da organização criminosa, desempenhando um papel de central importância no tráfico internacional de drogas.

É oportuno ter presente que o conceito de ordem pública não se limita a evitar a repetição de fatos delituosos da mesma natureza, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão.

Ademais, a prisão faz-se necessária para evitar que o agente continue a delinquir; visto que, além de em liberdade possuir os mesmos estímulos para a prática criminosa, os elementos probatórios anteriormente mencionados indicam que a investigada faz do delito seu meio de vida [...]"

Desta forma, é nítido que a requerente, em tese, possui posição central no esquema criminoso, pois, em tese, é responsável pelo contato com os fornecedores de drogas; arrecadação e envio do dinheiro obtido com a prática criminosa; e realização de cadastro dos celulares em nome de "laranjas" para uso no ilícito.

Outrossim, há evidências de que a ré aparentemente era a principal representante de Mário 'Gari' na cidade de São José do Norte/RS, incumbindo-se de "intermediar, pessoalmente as negociações ilícitas" naquela cidade, situação que se robustece com as interceptações telefônicas nas quais denota-se que a Ré arrecada valores e entabula negócios em nome de seu pai, suposto líder da organização.

Apesar de a ré negar a imputação delitiva, ao menos por ora, subsistem robustos indícios de sua participação no esquema, de modo que a sua prisão preventiva se revela indispensável pela gravidade em concreto dos delitos e para evitar a reiteração criminosa.

Com efeito, dada a sua posição central no núcleo criminoso e considerando o vínculo próximo como um dos principais líderes do esquema Mario 'Gari' (da qual é filha), a soltura da requerente possibilitará a retomada das atividades delitivas, mesmo porque, aparentemente, a interessada possui vínculo próximo com fornecedores de drogas e com os responsáveis pelas remessas do entorpecente.

Neste ponto, já é assente na jurisprudência prática o cabimento da prisão preventiva para cessar as atividades de organização criminosa, em proteção à ordem pública. A propósito:

(...)

Registre-se que, ao menos por ora, é inviável se falar na concessão de regime inicial diverso do fechado, em caso de eventual condenação da requerente, razão pela qual o argumento é insuficiente ensejar a liberdade provisória pleiteada.

De igual modo, "as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si só, não obstam a segregação cautelar; quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva" (STJ, HC 511823, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, DJe 19/12/2019), o que se dá no caso dos autos.

Tenho também que as medidas cautelares dispostas no artigo 319 do CPP são inadequadas ao caso, seja por conta da possibilidade de retomada de ações do núcleo criminoso, seja por causa do risco de fuga ao exterior; eis que a organização criminosa aparentemente possui atividades ilícitas no estrangeiro.

Sobre o excesso de prazo, como já decidido reiteradamente por nossos Tribunais, a sua apreciação não se faz pelo mero cotejo matemático entre a data da prisão e o estado atual do processo, sendo imprescindível a análise detida de fatores outros, como a complexidade dos fatos, o número de réus, o comportamento dos acusados e da atuação do Estado-Juiz, dentre outros elementos relevantes. Nesse sentido:

(...)

Dessarte, na esteira dos julgados acima colacionados, que representam a orientação pretoriana que baliza o reconhecimento ou não de excesso de prazo na instrução processual, verifico que, na espécie, não há excesso de prazo. Com efeito, tem-se que:

(i) Em 13/06/2019, a Polícia Federal de Rio Grande/RG representou pela interceptação telefônica dos investigados;

(ii) Em 03/07/2019, após manifestação ministerial, o Juízo da 1ª Vara Federal de Rio Grande acolheu parcialmente as representações;

(iii) Em 18/10/2019, a autoridade policial representou pela expedição de mandados de busca e apreensão, decretação de bloqueio de bens, indisponibilidade de veículos e decretação da prisão preventiva;

(iv) Em 11/11/2019, após parecer do Parquet, o pedido foi parcialmente deferido;

(v) Em 13/11/2019, foi deflagrada a "OPERAÇÃO HIGHLANDER";

(vi) Em 06/03/2020, o Ministério Público Federal de Rio Grande/RG ofereceu denúncia em desfavor de FÁBIO HENRIQUE MARTINS RODRIGUES, FELIPE EDUARDO XAVIER DA SILVA, MARIO SILVEIRA DA SILVA, JOSENI MACKMILLIAN DA SILVEIRA, LUIZA XAVIER DA SILVA, MACIEL MARTINS JARDIM, RAILANDO DA ROSA PINHEIRO e VICTOR XAVIER DA SILVA, pela prática dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes (art. 33, c.c art. 40, inciso I da Lei n° 11.343.2006), tráfico internacional de armas (art. 18 da Lei 10.826.03) e organização criminosa (art. 2º da Lei 12.850.13).

(vii) Em 13/03/2020, o Juízo da 1ª Vara Federal de Rio Grande/RS acolheu o requerimento de declínio de competência dos autos à Justiça Federal de Ponta Porã/MS, formulado pelo Parquet gaúcho, com fundamento nos artigos 70, 78, inciso II, alíneas "a" e "b" e 109 do Código de Processo Penal.

(viii) Em 17/03/2020, a ação penal foi distribuída a esta 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, sob o nº 5000338-90.2020.4.03.6005.

(ix) Em 02/04/2020, o órgão ministerial manifestou pela fixação da competência deste juízo federal e recebimento da denúncia;

(x) Em 20/04/2019, foi reconhecida a competência deste juízo federal; ratificado os atos praticados, inclusive o decreto de prisão preventiva; e recebida a denúncia;

(xi) Em 15/06/2020, a requerente e os corréus RAILANDRO DA ROSA PINHEIRO e MARIO SILVEIRA DA SILVA apresentaram a sua resposta à acusação;

(xii) Em 19/06/2020, o réu FELIPE EDUARDO XAVIER DA SILVA apresentou a sua defesa;

(xiii) Em 22/06/2020, o réu JOSENI MACKMILLAN DA SILVEIRA apresentou a sua defesa;

(xiv) Em 24/06/2020, o réu FABIO HENRIQUE MARTINS RODRIGUES apresentou a sua defesa;

(xv) Em 26/06/2020, o réu MACIEL MARTINS JARDIM apresentou a sua defesa.

(xvi) Os autos, atualmente, aguardam a citação e apresentação de defesa do réu VICTOR XAVIER DA SILVA (irmão da Ré).

Assim, bem se denota que o processo está tendo o seu regular trâmite, atendendo as peculiaridades da causa, a envolver vários réus presos situados em diferentes localidades, não havendo excesso de prazo a ser reconhecido.

Destaco, por oportuno, que não há prova de que a requerente está dentro do grupo de risco do novo coronavírus (COVID-19). Além disso, apesar de o crime ter sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, a prisão preventiva é a única medida capaz de prevenir a retomada das ações da organização criminosa, em proteção à ordem pública.

Por todo o exposto, indefiro o pedido da requerente, mantendo a prisão preventiva por seus próprios fundamentos.

Nada mais sendo requerido em 15 (quinze) dias, arquivem-se os autos.

Intimem-se. (Id n. 136355650, pp. 3/12)

Não se verifica abuso ou ilegalidade na decisão impugnada.

Extrai-se da decisão impugnada que a paciente está sendo processada pelo delito de organização criminosa dedicada ao tráfico transnacional de drogas e armas, tendo já sido apreendidos 677 kg (seiscentos e setenta e sete quilos) de maconha, em 07.08.19, 1,2 kg (um quilo e duzentos gramas) de cocaína e uma pistola 9 mm e 42 (quarenta e duas) munições 9 mm, na data de 09.09.19.

Ainda que haja a negativa de atuação delitiva, extrai-se das provas dos autos (interceptações telefônicas) que a paciente, em tese, possui posição central no esquema criminoso, pois é responsável pelo contato com os fornecedores de drogas; arrecadação, pagamento de serviços e envio do dinheiro obtido como prática criminosa, bem como realização de cadastro dos celulares em nome de "laranjas" para uso no ilícito.

Sobressai dos autos que Luíza não agia apenas sob determinações diretas de seu pai, principal integrante da organização criminosa, Mário "Gari", como se observa de outros integrantes do grupo criminoso, pois atuava como sua principal representante na cidade de São José do Norte (RS), incumbindo-se, na qualidade de gerente, como observou o Magistrado *a quo*, de "intermediar, pessoalmente as negociações ilícitas" naquela cidade, inclusive fazendo a contabilidade, contato com os traficantes locais e a distribuição de tarefas para os comparsas e do numerário para a prática de ilícitos entre contas correntes de "laranjas".

Nesse sentido, a manutenção da prisão preventiva, por enquanto, mostra-se necessária para garantir a continuidade da investigação da Polícia Federal. Ainda, por tratar-se de vários investigados, em pontos distintos do território nacional, impõe que seja mantida a prisão, buscando garantir a aplicação da lei penal, não se verificando excesso de prazo.

Ademais, ainda que seja certo que a paciente tenha residência fixa e não tenha praticado crime com violência ou grave ameaça, não trouxe comprovação da suposta ocupação lícita, pois não se prestam a tal finalidade impressões de tela de computador referente a rede social de terceira pessoa (Id. n. 136348074), em período anterior aos fatos delitivos, e tampouco são instrumento hábil a esse desiderato certificados de palestras e cursos realizados em 2016 e em 2018 (Id. n. 136348073), também em época prévia aos fatos.

Ainda, a alegação de bons antecedentes da paciente não foi corroborada por documentos oficiais, não se prestando a tal mister declaração abaixo assinada de vizinhos de sua comunidade ou declaração de próprio punho de seu avô paterno (Ids ns. 136348040 e 136348076).

Presentes os pressupostos legais necessários à manutenção da prisão preventiva, não se mostram adequadas as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESENTES PRESSUPOSTOS DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n.11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).s.
2. Ainda que haja a negativa de atuação delitiva, extrai-se das provas dos autos (interceptações telefônicas) que a paciente, em tese, possui posição central no esquema criminoso, pois é responsável pelo contato com os fornecedores de drogas; arrecadação, pagamento de serviços e envio do dinheiro obtido como prática criminosa, bem como realização de cadastro dos celulares em nome de "laranjas" para uso no ilícito.
3. A manutenção da prisão preventiva, por enquanto, mostra-se necessária para garantir a continuidade da investigação da Polícia Federal. Ainda, por tratar-se de vários investigados, em pontos distintos do território nacional, impõe que seja mantida a prisão, buscando garantir a aplicação da lei penal, não se verificando excesso de prazo.
4. Presentes os pressupostos legais necessários à manutenção da prisão preventiva, não se mostram adequadas as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.
5. Denegada a ordem de *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018662-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GILBERTO BONFIM DA SILVA
IMPETRANTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO - MS13330

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018662-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GILBERTO BONFIM DA SILVA
IMPETRANTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO - MS13330

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Gilberto Bonfim da Silva, com pedido para que seja concedida liberdade ao paciente, revogando-se a sua prisão preventiva, com a fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Aléga-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 03.07.20, após manifestação do Ministério Público Federal, a autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, pela prática de crime do art. 334-A do Código Penal, ocorrido em 02.07.20, sob o fundamento da necessidade de garantia a ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal;
- b) o paciente tem residência fixa na cidade de Dourados (MS) e é o único responsável pelo sustento de sua família;
- c) a prisão preventiva do paciente foi decretada por ter entendido a autoridade impetrada que se fosse solto voltaria a praticar crimes de contrabando e considerando que a pena do delito imputado é superior a 4 (quatro) anos e que existem indícios de autoria;
- d) verifica-se que a prisão foi decretada com base em suposições, não estando preenchidos os requisitos legais para isso, de maneira que há ausência de fundamentação na decisão;
- e) o entendimento jurisprudencial é no sentido de revogar a prisão decretada em decisão desprovida de fundamentação concreta;
- f) não há condenação com trânsito em julgado contra o paciente, que tem família constituída e residência fixa no distrito da culpa;
- g) há constrangimento ilegal uma vez que não estão demonstrados os requisitos para a decretação da prisão preventiva, impondo-se que seja observado o princípio da presunção de inocência;
- h) com o advento da Lei n. 12.403/11, o art. 282 do Código de Processo Penal passou a dispor os requisitos e hipóteses de cabimento de novas medidas cautelares a serem consideradas antes da decretação da prisão, que passou a ter caráter subsidiário, cabível apenas quando essas não se mostrarem suficientes;
- i) a concessão da liberdade com o estabelecimento de medidas diversas da prisão encontra previsão nos arts. 282, 319 e 321 do Código de Processo Penal (Id n. 136622095).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 136705945).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 136882680).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 136983039).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018662-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GILBERTO BONFIM DA SILVA
IMPETRANTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO EDILSON RIBEIRO - MS13330

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Pleiteia o impetrante a concessão de liberdade provisória ao paciente, com a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas. Afirma que a decisão que decretou a prisão é baseada em mera presunção, faltando fundamento concreto que justificasse a medida. Acrescenta que o paciente tem família constituída e residência fixa no distrito da culpa, além de não ter condenação contra ele transitada em julgado.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Consta que o paciente foi preso em flagrante junto com Carlos Alberto Mendes Junior, tendo sido encontrados com eles em veículo que estava sendo descarregado e dentro de um imóvel na cidade de Dourados (MS) cigarros de origem paraguaia, sendo 75 (setenta e cinco) caixas da marca "Hills", 10 (dez) caixas da marca "Fox", cada caixa com 50 (cinquenta) pacotes, e 1.250 (mil duzentos e cinquenta) pacotes das mesmas marcas (p. 3/20 do Id n. 136622950).

Segundo informado pela autoridade impetrada, a denúncia contra o paciente foi oferecida em 10.07.20 e recebida em 13.07.20 (Id n. 136882680).

A prisão preventiva foi decretada para garantia da ordem pública, considerando que nos últimos anos (desde o fim de 2018), o paciente tem se dedicado ao transporte clandestino de cigarros, tendo sido preso em outras três oportunidades como ajuizamento de diversas ações criminais contra ele:

Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante em desfavor de CARLOS ALBERTO MENDES JUNIOR e GILBERTO BONFIM DA SILVA pela suposta prática do delito previsto no artigo 334-A, do Código Penal, pois em 02/07/2020, por volta das 14h, após denúncia de movimentação suspeita na Sitioça Siriam Rasselen, em Dourados/MS, foram flagrados descarregando e armazenando grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, que seriam revendidos neste município.

O MPF se manifestou pela homologação da prisão em flagrante e a sua conversão em preventiva (ID 34838049).

A DPU manifestou-se pela regularidade do flagrante, pela competência da Justiça Federal e pela concessão de liberdade provisória cumulada com medidas cautelares pessoais (ID 34846947).

Formalmente perfeita, homologa-se a prisão em flagrante.

Analisa-se a necessidade de sua conversão em preventiva.

Inicialmente, em razão dos termos da PORTARIA CONJUNTA PRES/CORE nº 2 de 16/03/2020, que estabelece medidas para o enfrentamento ao coronavírus (COVID-19), com a redução de audiências e atendimento presencial ao público, a fim de reduzir riscos epidemiológicos, bem como do constante na Recomendação n. 62/2020 do CNJ, excepcionalmente será dispensada a realização da audiência de custódia.

Não obstante, caso tenham interesse em relatar quaisquer ilegalidades em sua prisão ou violação a seus direitos fundamentais, poderão oportunamente relatar fatos que entendam pertinentes a respeito da condução de sua prisão, por meio de seu advogado/defensor.

A prisão cautelar só será mantida quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado. Para tanto, além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação (*periculum libertatis*): para garantir a ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Em seguida, determina o artigo 312 do CPP que deverá o juiz conceder a liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, caso não estejam presentes os elementos do suporte fático da prisão preventiva.

Depreende-se que o crime imputado aos flagrados é doloso e a pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, CPP). A existência dos delitos (materialidade) restou provada pelo auto de prisão em flagrante e auto de apresentação e apreensão.

Por sua vez, os indícios suficientes de autoria decorrem do próprio auto de prisão em flagrante, com detalhado e uniforme depoimento policial (art. 312, CPP).

Pelo que se extrai dos autos, CARLOS ALBERTO MENDES JUNIOR foi preso transportando cigarros em 01/06/2020 (autos n. 5000657-58.2020.4.03.6005) e, posto em liberdade, foi novamente preso em 17/06/2020 (autos n. 5000736-37.2020.4.03.6005).

GILBERTO BONFIM DA SILVA, por sua vez, foi preso em 04/12/2018, transportando veículo objeto de roubo/furto e com rádio comunicador instalado (autos de n. 0001433-17.2018.403.6005). Em 21/02/2019 foi preso por contrabando de cigarros (autos de n. 0000227-31.2019.4.03.6005). Em 08/03/2019, foi preso novamente, também por contrabando de cigarros (autos n. 5001098-73.2019.4.03.6005). Em todos os processos foi concedida sua liberdade, com imposição de medidas cautelares.

Disto, denota-se que os flagrados fazem do crime o seu meio de vida e que as prisões anteriores não lhe serviram de aprendizado ou impedimento para novas práticas delitivas, mesmo em um contexto de pandemia, a qual não deve servir para conferir tratamento mais benéfico a criminosos que, ignorando tal situação, continuam a lesar toda sociedade.

Assim, a segregação cautelar é necessária para assegurar o império efetivo do Direito Penal, mantendo-se a tranquilidade social e o respeito à figura da Justiça (garantia da ordem pública), a indicar, no caso em concreto, o *periculum libertatis*.

Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, deve-se entender que com o advento da Lei 12.403/2011, a liberdade provisória deixa de funcionar apenas como medida de contracautela substitutiva da prisão em flagrante e passa a ser compreendida como providência cautelar autônoma.

No caso em epígrafe, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito delitivo, como justificado pelos motivos acima expostos.

Assim, observando-se o binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares arroladas no art. 319 do CPP seriam suficientes para resguardar a ordem pública.

Diante do exposto, converto a prisão em flagrante de CARLOS ALBERTO MENDES JUNIOR e GILBERTO BONFIM DA SILVA em PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro nos artigos nos termos dos artigos 282, §6º, 312, 313 e 319 do CPP, todos do CPP.

Esta decisão serve de Mandado de Prisão. Oportunamente, regularize-se no Banco Nacional de Mandados de Prisão - BNMP.

Informe à Polícia Federal e/ou Diretor do Presídio que seja observado o direito constitucional do(a) custodiado(a) de entrar em contato com sua família, para subsidiar-lhe sua defesa.

Comunique-se aos Juízos da 1ª e 2ª Varas Federais em Ponta Porã/MS, onde tramitam os autos 5000657-58.2020.4.03.6005, 5000736-37.2020.4.03.6005, 0001433-17.2018.403.6005, 0000227-31.2019.4.03.6005 e 5001098-73.2019.4.03.6005.

Remetam-se os autos ao plantão judicial, para cumprimento do que ora se determina.

Intimem-se. Comunique-se. (grifei) (Id n. 136622937)

A decisão que indeferiu o pedido de revogação considerando a reiteração delitiva, restando demonstrada a necessidade de garantia da ordem pública e sendo a prisão medida necessária, com base em aspectos concretos do caso:

GILBERTO BONFIM DA SILVA pede a revogação de sua prisão decretada nos autos nº 5001737-66.2020.4.03.6002, ao argumento de que não há materialidade, tampouco evidências da participação do acusado nos delitos de contrabando. Além disso, tem residência fixa, é pai de família e trabalhador.

O Ministério Público Federal se manifestou desfavoravelmente (ID 35097944).

Historiados, decide-se a questão posta.

Em que pesem os argumentos tecidos pelo requerente, os motivos delineados na decisão combatida persistem até a presente oportunidade, já que o acusado não trouxe elementos novos que demonstrassem a alteração do quadro fático-jurídico ensejador da medida, razão pela qual a prisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Nesses aspectos, as condições pessoais trazidas pelo requerente, tais como endereço fixo e filhos menores não são suficientes a infirmar o decreto preventivo em face da necessidade do resguardo da ordem pública.

Ora, o próprio patrono do requerente disse que “se o indiciado ou o acusado em liberdade continuar a praticar ilícitos penais, haverá perturbação da ordem pública, e a medida extrema é necessária” (ID 35031040 – pág 4), e esse é justamente o caso dos autos, como salientado na decisão requestada:

GILBERTO BONFIM DA SILVA, por sua vez, foi preso em 04/12/2018, transportando veículo objeto de roubo/furto e com rádio comunicador instalado (autos de n. 0001433-17.2018.403.6005). Em 21/02/2019 foi preso por contrabando de cigarros (autos de n. 0000227-31.2019.4.03.6005). Em 08/03/2019, foi preso novamente, também por contrabando de cigarros (autos n. 5001098-73.2019.4.03.6005). Em todos os processos foi concedida sua liberdade, com imposição de medidas cautelares.

Disto, denota-se que os flagrados fazem do crime seu meio de vida e que as prisões anteriores não lhe serviram de aprendizado ou impedimento para novas práticas delitivas (...)

Por todo o exposto, conforme fundamentado, “a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito delitivo”, inclusive, pelo fato do requerente ter reiterado recentemente conduta criminosa enquadrável como contrabando.

Diante disso, INDEFERE-SE a revogação da prisão preventiva formulada pelo requerente (Id n. 136622945).

Não se entrevê o alegado constrangimento ilegal. Não foram trazidos elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal.

As decisões da autoridade impetrada estão satisfatoriamente fundamentadas e delas se extrai que, preenchidos os requisitos legais, é indispensável a prisão preventiva para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal diante da gravidade concreta do fato, pois houve a prisão em flagrante por contrabando de cigarros e considerando, ainda, o fato de que resta demonstrado que o paciente reincidiu diversas vezes, como o ajuizamento de ações penais contra ele.

Ademais, a impetração não demonstrou que o paciente não tem maus antecedentes, não se juntando qualquer documento com relação a tal circunstância.

Cumpra-se anotar que não obstante a Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já ter tido ocasião de conceder medidas cautelares diversas da prisão para acusado contra o qual havia uma anterior passagem pelo delito do art. 334 do Código Penal, essas têm-se revelado insuficientes, uma vez que já foram concedidas em três casos anteriores e mesmo assim houve esta quarta prisão, em menos de 2 (dois) anos, pela prática de crimes semelhantes, o que permite concluir que tem feito da prática dos delitos o seu meio de vida e autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. REITERAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES INSUFICIENTES.

1. As decisões da autoridade impetrada estão satisfatoriamente fundamentadas e delas se extrai que, preenchidos os requisitos legais, é indispensável a prisão preventiva para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal diante da gravidade concreta do fato, pois houve a prisão em flagrante por contrabando de cigarros e considerando, ainda, o fato de que resta demonstrado que o paciente reincidiu diversas vezes, como o ajuizamento de ações penais contra ele.

2. A impetração não demonstrou que o paciente não tem maus antecedentes, não se juntando qualquer documento com relação a tal circunstância.

3. Não obstante a Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já ter tido ocasião de conceder medidas cautelares diversas da prisão para acusado contra o qual havia uma anterior passagem pelo delito do art. 334 do Código Penal, essas têm se revelado insuficientes, uma vez que já foram concedidas em três casos anteriores e mesmo assim houve esta quarta prisão, em menos de 2 (dois) anos, pela prática de crimes semelhantes, o que permite concluir que tem feito da prática dos delitos o seu meio de vida e autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0007623-50.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: DILMA DE SOUZA TAVARES, REGIVALDO REIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIS MARQUES DA SILVA - SP190024-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu **Regivaldo Reis dos Santos** para que apresente, no prazo legal, as razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixemos autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este tribunal, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5003675-44.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: DAVID DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: RENAN DE LIMA CLARO - SP223799-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO BRABO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu **David da Costa** para que apresente, no prazo legal, as razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixemos autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este tribunal, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5014926-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: THALES MARCAL MIRANDA BUENO, GUSTAVO LIMA FERNANDES

PACIENTE: KLEBSON FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: THALES MARCAL MIRANDA BUENO - SP393469-A, GUSTAVO LIMA FERNANDES - SP380292-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5014926-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: THALES MARCAL MIRANDA BUENO, GUSTAVO LIMA FERNANDES

PACIENTE: KLEBSON FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: THALES MARCAL MIRANDA BUENO - SP393469-A, GUSTAVO LIMA FERNANDES - SP380292-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Klebson Ferreira dos Santos para que seja revogada a prisão preventiva (Id n. 133852022).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 01.06.20, porquanto em seu carro, com o qual exerce ofício de motorista do aplicativo *Uber*, foram encontradas 56 (cinquenta e seis) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) com indícios de falsidade, em suposta prática de delito de moeda falsa, disposto no art. 289, § 1º, do Código Penal;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pelo Juízo *a quo*, ao fundamento de assegurar a garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução criminal, uma vez que o paciente não possuiria emprego fixo e não declarara possuir comorbidade de risco para o Covid-19;
- c) o paciente é pessoa íntegra, pai de família, com uma filha menor de idade, possui residência fixa no distrito da culpa e trabalho lícito como motorista de aplicativo, mas os documentos que comprovam sua atividade profissional ficaram retidos na delegacia, dentro do carro e no aparelho celular apreendidos;
- d) não pretende eximir-se à aplicação da lei penal e criar óbice às investigações, e estando ausentes os pressupostos que autorizam a decretação da prisão preventiva, nos moldes do art. 321 do Código de Processo Penal, deverá ser concedida liberdade provisória, impondo, se o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319, observados os critérios do art. 282, ambos do Código de Processo Penal;
- e) “os critérios previstos no art. 282, a que se refere o art. 321, do CPP, são, em primeiro lugar, a proporcionalidade, traduzida em adequação (aptidão para a produção dos efeitos desejados) e necessidade (impossibilidade de obtenção de tais efeitos por outro meio). Nos termos do art. 282, I, do CPP, as medidas cautelares devem ser aplicadas quando forem necessárias ‘para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais’. Além disso, como dispõe o art. 282, II, do CPP, devem ser aplicadas tendo em conta ‘a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado’” (Id n. 133852022);
- f) não há elementos que demonstrem que a liberdade do paciente coloque em risco a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, tendo a autoridade coatora se utilizado de alegações vazias e genéricas para manter a segregação cautelar do paciente e justificar a antecipação do cumprimento da pena, em afronta aos princípios da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana;
- g) o paciente possui trabalho, endereço conhecido e se compromete a comparecer a todos os atos do processo.
- h) requer a concessão de liminar para a revogação da prisão preventiva (Id n. 133852022).

Foram juntados documentos (Ids rs. 133852028, 133852886, 133852888, 133853248, 133853257 e 133853263).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 134038828).

A Subsecretaria da 5ª Turma consultou como proceder em relação à decisão de Id n. 134038828, tendo em vista que o processo *Habeas Corpus* n. 5015054-95.2020.4.03.0000, distribuído à relatoria do Desembargador Federal Mauricio Kato, em 08.06.20, possuía os mesmos elementos dos presentes autos, porém, decisões contrárias (Id n. 134127836).

No *Habeas Corpus* n. 5015054-95.2020.4.03.0000 o Eminentíssimo Desembargador Federal Mauricio Kato determinou a suspensão do cumprimento da decisão de Id n. 134056548 até que fosse decidida a questão da prevenção, encaminhando os autos para tal análise ao meu Gabinete, restando a prevenção reconhecida, o que foi informado ao Desembargador Mauricio Kato (Id n. 134201441).

O Desembargador Federal Mauricio Kato determinou a redistribuição *Habeas Corpus* n. 5015054-95.2020.4.03.0000 à minha relatoria (Id n. 134213653).

No *Habeas Corpus* n. 5015054-95.2020.4.03.0000 a decisão proferida pelo Desembargador Federal Mauricio Kato (Id n. 134056548) foi ratificada, sendo determinada a expedição de Alvará de Soltura clausulado (Id n. 134358321).

Transcorreu, *in albis*, em 10.07.20, conforme certidão de 13.07.20, o prazo para impetrantes se manifestarem sobre o interesse no prosseguimento do feito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção, haja vista que no *Habeas Corpus* n. 5015054-95.2020.4.03.0000 foi ratificada a decisão de Id n. 134056548, que concedeu a liminar para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a substituição por medidas cautelares alternativas, determinando-se, ainda, a expedição de Alvará de Soltura clausulado (Id n. 134375928).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelim Vianna, manifestou-se pela extinção do feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto (Id n. 136981230).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014926-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: THALES MARCAL MIRANDA BUENO, GUSTAVO LIMA FERNANDES
PACIENTE: KLEBSON FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: THALES MARCAL MIRANDA BUENO - SP393469-A, GUSTAVO LIMA FERNANDES - SP380292-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

O pedido liminar de revogação da prisão preventiva foi indeferido, ao fundamento de estarem preenchidos os requisitos para a manutenção da prisão preventiva (Id n. 134038828).

Contudo, antes de a decisão ser comunicada, a Subsecretaria da 5ª Turma promoveu consulta sobre como proceder na presença de decisões conflitantes (Id n. 134127836), pois o Eminentíssimo Desembargador Federal Mauricio Kato no *Habeas Corpus* n. 5015054-95.2020.4.03.0000, no qual se discutiu o mesmo ato, autoridade coatora e paciente em exame nestes autos, mas impetrado pela Defensoria Pública da União, lavrara decisão deferindo a liminar para Klebson Ferreira dos Santos e outra paciente (Id n. 134056548).

Após a consulta da serventia, o Eminentíssimo Desembargador Federal Mauricio Kato determinou a suspensão do cumprimento da decisão por ele proferida até que fosse decidida a questão da prevenção, encaminhando os autos ao meu Gabinete (Id n. 134130403).

Reconhecida a existência de prevenção, porquanto distribuído anteriormente o HC n. 5014926-75.2020.4.03.0000 à minha relatoria (Id n. 134201441), o Desembargador Federal Mauricio Kato determinou a redistribuição do HC n. 5015054-95.2020.4.03.0000 (Id n. 134213653).

Naquele feito foi ratificada a decisão prolatada pelo Desembargador Federal Mauricio Kato, sendo determinada a expedição de Alvará de Soltura clausulado (Id n. 134358321).

Concomitantemente, determinou-se a intimação dos impetrantes acerca do interesse no prosseguimento deste feito, sob pena de extinção, haja vista o deferimento de liminar para o desencarceramento, mediante medidas cautelares alternativas à prisão, de Klebson no *Habeas Corpus* n. 5015054-95.2020.4.03.0000 (Id n. 134375928).

Transcorreu, *in albis*, em 10.07.20, conforme certidão de 13.07.20, o prazo decenal para impetrantes manifestarem interesse no prosseguimento do feito.

Com efeito, o reconhecimento incidental da prevenção quanto ao *Habeas Corpus* n. 5015054-95.2020.4.03.0000, impetrado pela Defensoria Pública da União, sob o argumento do perigo à saúde provocado ao ora paciente pelo encarceramento plena pandemia do coronavírus, diverso ao arguido no presente feito, ensejou a reanálise da situação pessoal e a revogação da prisão preventiva naqueles Autos (Id n. 134375928).

Além de ausente interesse dos impetrantes no prosseguimento deste feito, constata-se, em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, a juntada de Alvará de Soltura cumprido em favor do paciente nos Autos de Prisão em Flagrante n. 5002991-22.2020.4.03.6181 (Id n. 34016670), restando caracterizada a superveniente perda de objeto do presente *writ*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO DE PREVENÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA NO HABEAS CORPUS n. 5015054-95.2020.4.03.0000. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE. ART. 187 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. WRIT PREJUDICADO.

1. n. 5015054-95.2020.4.03.0000, impetrado pela Defensoria Pública da União, sob o argumento do perigo à saúde provocado ao ora paciente pelo encarceramento em plena pandemia do coronavírus, diverso ao arguido no presente feito, ensejou a reanálise da situação pessoal e a revogação da prisão preventiva naqueles Autos (Id n. 134375928). *Habeas Corpus* O reconhecimento incidental da prevenção quanto ao
2. Além de ausente interesse dos impetrantes no prosseguimento deste feito, constata-se, em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, a juntada de Alvará de Soltura cumprido em favor do paciente nos Autos de Prisão em Flagrante n. 5002991-22.2020.4.03.6181 (Id n. 34016670), restando caracterizada a superveniente perda de objeto do presente *writ*.
3. Julgado prejudicado o *habeas corpus*, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu JULGAR PREJUDICADO o *habeas corpus*, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021028-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: APARECIDO CORDEIRO, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO, INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH
PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA CLOSS, JULIO CESAR VIERA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893, APARECIDO CORDEIRO - SP102134, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129

Advogados do(a) PACIENTE: APARECIDO CORDEIRO - SP102134, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129, INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893

IMPETRADO: JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021028-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: APARECIDO CORDEIRO, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO, INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH
PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA CLOSS, JULIO CESAR VIERA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893, APARECIDO CORDEIRO - SP102134, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129

Advogados do(a) PACIENTE: APARECIDO CORDEIRO - SP102134, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129, INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893

IMPETRADO: JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JULIO CESAR FERREIRA CLOSS, também conhecido e registrado no Paraguai com o nome de JULIO CESAR VIERA FERREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos da ação penal de nº 5000391-68.2020.4.03.6006.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante pelo suposto delito do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, ao ser abordado por policiais conduzindo um caminhão, no qual houve a apreensão de 490 kg (quatrocentos e noventa quilos) de maconha no interior dos seus pneus. O entorpecente apenas foi encontrado após a utilização de cães farejadores.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Eldorado/MS. Não houve a realização de audiência de custódia.

Houve o declínio da competência, sendo o feito remetido à 1ª Vara Federal de Naviraí/MS.

A autoridade impetrada, ao analisar os autos, ratificou os atos do juízo estadual.

Alegam os impetrantes que o paciente possui cidadania paraguaia, mas é brasileiro nato.

Aduzem que, apesar do paciente ter nascido no Paraguai, preenche os requisitos do artigo 12, I, "c", da Constituição Federal, eis que é filho de mãe brasileira e de pai estrangeiro residente no Brasil. Além disso, teria residência fixa e trabalho lícito no Brasil, de forma que não se justificaria a sua identificação como estrangeiro, bem como a denegação do seu pedido de liberdade provisória.

Argumentam que o paciente não oferece nenhum risco à sociedade, bem como não irá ocultar provas ou fugir à aplicação da lei penal.

Afirmam que a decretação da segregação do paciente teria sido fundamentada apenas com base na gravidade em abstrato do delito.

Ressaltam a ausência dos requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Defendem a tese de que seria ilegal a conversão da prisão em flagrante do paciente em preventiva sem a realização de audiência de custódia.

Ponderam que a audiência de custódia deve ser obrigatoriamente realizada, por representar um direito público subjetivo, de caráter fundamental.

Também consignam que a pandemia causada pelo coronavírus não seria uma justificativa para a não realização da referida audiência.

Tecem considerações acerca da Recomendação nº 62 do CNJ.

Discorrem sobre suas teses e requerem a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida, conforme decisão (Id. 138033556 - fl. 1/5).

As informações da autoridade impetrada foram prestadas (Id. Num. 138737867 - fl. 3/10).

O *Parquet*, representado pela Exmo. Procurador Regional da República Leonardo Cardoso de Freitas, manifestou-se pela denegação da ordem (Id. 138918394 - fl. 1/5).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021028-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: APARECIDO CORDEIRO, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO, INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH

PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA CLOSS, JULIO CESAR VIERA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893, APARECIDO CORDEIRO - SP102134, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129

Advogados do(a) PACIENTE: APARECIDO CORDEIRO - SP102134, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129, INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893

IMPETRADO: JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que sejam fixadas medidas cautelares alternativas. Alegam os impetrantes a ausência dos requisitos para a decretação da medida extrema e também suscitam a ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva sem a realização da audiência de custódia.

Inicialmente, cumpre ponderar que a manutenção da prisão preventiva do paciente já foi objeto de impetração anterior, ocasião em que as alegações da defesa foram afastadas, tendo a E. Quinta Turma, por maioria, denegado a ordem de *habeas corpus*.

A questão restou analisada pela Quinta Turma, em sessão realizada no dia 27.07.2020, nos autos do *habeas corpus* de nº 5015086-03.2020.4.03.0000. A ementa foi assim proferida:

"PENAL PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE MOTIVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes foi devidamente motivada em elementos concretos dos autos e não carece de qualquer reparo. Além disso, a presente impetração não logrou êxito em apresentar elementos que justifiquem a modificação do entendimento do juízo de origem.
2. Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
3. Os pacientes foram presos em flagrante com quantidade de drogas expressiva de entorpecente, fato que indicava a gravidade em concreto da conduta perpetrada. A quantidade encontrada não é usual, o que revela uma maior periculosidade dos agentes, como consignado pelo juízo a quo.
4. Além disso, a conduta revelou uma sofisticação maior, uma vez que o entorpecente estava oculto nos pneus dos veículos abordados, de forma a dificultar sua localização em uma eventual abordagem policial.
5. Cumpre ponderar, ainda, que os pacientes são estrangeiros (paraguaios), de forma que não residem no país e, ao menos por ora, tal situação evidencia a necessidade da segregação para garantia da aplicação da lei penal, assim como da instrução criminal.
6. Ausência de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade aos pacientes, uma vez que não se comprovou serem eles idosos ou portadores de doenças que os enquadrem nos grupos de risco para o coronavírus.
7. Prisão preventiva mantida.
8. Insuficiência das medidas cautelares diversas.
9. Ordem denegada".

No r. julgado, restou consignado que o paciente e outro agente foram presos em flagrante com quantidade de drogas expressiva de entorpecente, fato que indica a gravidade em concreto da conduta perpetrada. O entorpecente apreendido foi encontrado oculto nos pneus dos veículos conduzidos pelos agentes, sendo que com o paciente foram encontrados 490 kg (quatrocentos e noventa quilogramas) de maconha, já com o outro acusado houve a apreensão de 720 kg (setecentos e vinte quilogramas) de entorpecente.

A quantidade envolvida na apreensão, por ser de drogas expressiva, indicou uma maior reprovabilidade na conduta dos agentes, denotando a gravidade em concreto da conduta perpetrada.

Em acréscimo, o *decisum* também considerou que "a conduta revelou uma sofisticação maior, uma vez que o entorpecente estava oculto nos pneus dos veículos abordados, de forma a dificultar sua localização em uma eventual abordagem policial. No mesmo sentido, demandou maiores esforços para o acondicionamento, o que denota um maior preparo e a existência de um possível envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas".

Dessa forma, os requisitos da prisão preventiva já foram apreciados em *writ* anterior, ocasião em que foi demonstrada a necessidade da medida extrema.

A questão quanto à nacionalidade do paciente, foi um fundamento para a manutenção da sua segregação cautelar, uma vez que restou consignado que ele seria paraguaio, de forma que não residiria no Brasil, o que poderia facilitar eventual fuga ao país vizinho.

Ao contrário do apresentado no presente feito, o fato de ele ter também nacionalidade brasileira, não afasta os vínculos que possui com o país vizinho.

Em acréscimo, os laços que possui com o Paraguai são sim indicativos, aliados aos demais elementos já analisados na impetração anterior, de que não se afigura cabível, ao menos por ora, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sendo de rigor a manutenção de sua prisão preventiva.

Além disso, em consulta ao sistema do PJe de 1º grau, verifica-se que foi proferida sentença que condenou o paciente pela prática da conduta descrita no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, a uma pena privativa de liberdade de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 900 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na mesma sentença, o magistrado manteve a prisão preventiva do paciente sob os seguintes fundamentos:

"Verifico que permanecem presentes os requisitos da prisão preventiva para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, haja vista os sinais concretos de risco à reiteração delitiva de ambos os réus.

No caso concreto, além da gravidade em abstrato do crime de tráfico transnacional de drogas, há gravidade concreta em face da quantidade de droga apreendida (1,210 toneladas), a qual igualmente permite deduzir que os presos não estavam agindo por conta própria, pois, tendo alegado serem "motoristas profissionais", não teriam estofado financeiro para, sozinhos, empreenderem criminosamente em tal espécie delitiva. Nesse ponto, os próprios custodiados admitiram terem sido contratado por um "conhecido da região, chamada Fernando".

Nesse contexto, considerando o *modus operandi* plasmado na grande quantidade da substância entorpecente transportada, no alto valor de mercado notoriamente sabido, na desproporcionalidade desse valor à luz das condições financeiras informadas, na dissimulação da droga dentro dos pneus, o auxílio de terceiros no intento criminoso e, principalmente, o montante que seria pago ao motorista em caso de êxito, remontam severos indícios de o preso integrar organização criminosa dedicada ao tráfico ilícito internacional dessa substância. Daí a necessidade de manter a segregação fitada a assegurar o maior êxito possível à instrução criminal.

A possível integração de JÚLIO CÉSAR VIEIRA FERREIRA e ROBSON RODRIGO LEMES DA SILVA com organização criminosa, com as características referidas, faz aflorar o risco concreto de reiteração delitiva se posto em liberdade, seja pela natureza da atividade de traficância, seja pelo vulto da ação flagrada e, ainda, pelo potencial estrutural-financeiro demonstrado no cometimento deste delito, denotando a necessidade de garantir a ordem pública.

Por fim, os presos não guardam relação com o distrito da culpa, eis que frequentemente estão no Paraguai, já que ROBSON RODRIGO, residente de Foz do Iguaçu/PR, possui no país referido parentes próximos. Já JÚLIO CÉSAR tem um vínculo ainda mais estreito com o país vizinho, já que sua ex-esposa e seus filhos ali residem.

Não bastasse, exploram (Robson) ou já exploraram (Júlio) atividade profissional caracterizada pela transitoriedade física e temporal (motorista) a revelar imenso potencial de não localização à prática dos atos processuais, revelando ser premente resguardar a plena possibilidade de aplicação da lei penal.

Não há que se falar, também, em liberdade provisória aos acusados em razão da pandemia da COVID-19, pois, o fato de estarmos passando por uma situação de pandemia por conta da disseminação do vírus COVID-19, popularmente conhecido como coronavírus, não autoriza a revisão automática da segregação cautelar, sobretudo quando o pedido vem desacompanhado de qualquer prova do enquadramento dos requerentes em algum grupo de risco, como ocorre no caso em tela.

Ademais, a epidemia do COVID-19, no Estado de Mato Grosso do Sul, não se encontra tão alastrada como nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, sendo que, dos casos confirmados, a maioria na capital do Estado, em Campo Grande.

Sendo assim, mantenho a prisão preventiva dos réus”.

Consoante é possível inferir da sentença, o direito de apelar em liberdade foi negado porque a autoridade impetrada entendeu presentes os motivos para a manutenção da prisão preventiva, notadamente a necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, quando já houve a análise de todo o acervo probatório, tendo a autoridade impetrada concluído pela presença dos requisitos para a segregação.

Por fim, é importante ressaltar que o impetrante não colacionou elementos aptos a alterar o entendimento do juízo de origem.

No tocante à não realização de audiência de custódia, não vislumbro qualquer ilegalidade a ser reconhecida. Vejamos.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação nº 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

Uma das disposições definidas por esta Resolução versa especificamente acerca da audiência de custódia, *in verbis*:

Art. 8º. Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

Da leitura do referido artigo verifica-se que a grave crise sanitária pode ser utilizada como motivação para a não realização da audiência de custódia.

Nesse contexto, a autoridade impetrada, ao ratificar a não realização da referida audiência pelo juízo estadual, não incorreu em qualquer ilegalidade. Ao contrário, estava amparada pela Recomendação do Conselho Nacional de Justiça.

Não se desconhece ser a audiência de custódia um ato processual deveras importante, principalmente para o flagranteado, uma vez que, ao ser prontamente apresentado perante uma autoridade judicial, tem os seus direitos resguardados.

Entretanto, o momento atual é de excepcionalidade, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus, de forma que reputo motivada a não realização da audiência.

Em acréscimo, os impetrantes não lograram êxito em demonstrar o prejuízo concreto gerado ao paciente pela não realização do ato.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. EXCEPCIONALIDADE DO MOMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. A presente impetração almeja a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que sejam fixadas medidas cautelares alternativas. Alegam os impetrantes a ausência dos requisitos para a decretação da medida extrema e também suscitam a ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva sem a realização da audiência de custódia.
2. As questões arguidas pelos impetrantes já foram analisadas pelo julgamento do *habeas corpus* nº 5015086-03.2020.4.03.0000, no qual a C. Quinta Turma decidiu pela manutenção da prisão preventiva, com justificativa na gravidade da conduta perpetrada pela quantidade de droga apreendida e pela sofisticação do crime, na periculosidade do agente e no fato de o paciente ser estrangeiro.
3. O fato de o paciente também possuir nacionalidade brasileira, não modifica a questão de ter nascido no país vizinho. Os laços que possui com o Paraguai são indicativos, aliados aos demais elementos já analisados na impetração anterior, de que não se afigura cabível a concessão de liberdade provisória ao paciente, sendo de rigor a manutenção de sua prisão preventiva.
4. Superveniência de sentença condenatória em desfavor do paciente. Negativa do direito de recorrer em liberdade.
5. Ausência de elementos capazes de alterar o entendimento do juízo de origem.
6. Conforme consta do art. 8º da Recomendação nº 62/20 do CNJ, a emergência sanitária causada pelo coronavírus pode ser utilizada como motivação para a não realização da audiência de custódia. Ademais, não restou demonstrado o prejuízo concreto gerado ao paciente pela não realização do ato.
7. Constrangimento ilegal não verificado.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026015-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MARCOS JOSE MESTRE

IMPETRANTE: ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO - SP103048

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Eliseu Minichillo de Araújo em favor de **MARCOS JOSÉ MESTRE**, para revogação da prisão preventiva mantida contra o paciente nos autos da ação penal nº 0015510-22.2017.403.6181 (desmembrado dos autos nº 0010474-96.2017.403.6181), em trâmite perante o juízo federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Alega o impetrante, em apertada síntese, que:

- a) o paciente teve sua prisão decretada por ordem do juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo, na Operação “BRABO”, em razão da suposta prática dos delitos de tráfico de drogas e organização criminosa;
- b) a ação penal tramita há quase 03 (três) anos, sem qualquer previsão de início da instrução criminal, havendo excesso de prazo para a formação da culpa;
- c) a decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva ou sua substituição por medidas cautelares alternativas está fundamentada na aplicação da ação penal, tendo em vista que o paciente se encontra foragido;
- d) o paciente não se apresentou ainda porque aguarda sua absolvição nos autos da ação penal, não cabendo prisão preventiva somente pelo fato do agente, movido pelo impulso natural da liberdade, ausentar-se do distrito da culpa, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal;
- e) a denúncia descreve somente que os acusados Norberto Fantinelli, Luca Leggieri, Vitor Martins, Denis William de Araújo e o Paciente teriam atuado em uma transação frustrada, envolvendo droga, narrada no Evento 13 (item III.10 da denúncia), sendo que o delito de tráfico não admite a forma tentada; ademais, todos os envolvidos nesse evento, com exceção do paciente, encontram-se em liberdade, não havendo tratamento igualitário;
- f) o paciente é idoso (66 anos) e faz parte do Grupo de Risco da Covid-19 e encontra-se em tratamento de asma atópica de grau 4, dislipidemia e hipertensão, conforme faz prova (Id.142353866), sendo que a Recomendação 62/2020, do CNJ, em seu art. 8º, § 1º, I, b, sugere aos Tribunais e Magistrados a concessão da liberdade nesses casos.
- g) ressalta que neste Evento 13 todos os réus estavam sendo monitorados e não houve qualquer apreensão de drogas com nenhum deles, sendo certo também que são pessoas humildes e distantes de terem grande poderio econômico.
- h) assim que alcançar a liberdade o paciente irá residir na Rua Agostinho Abrahani, 63, Taubaté/SP, tratando-se de residência fixa, conforme relatório da Polícia Federal.

Requer o impetrante, assim, em sede liminar, seja autorizada a prisão domiciliar do paciente ou o monitoramento eletrônico. No mérito, pleiteia a concessão da ordem

Foram juntados documentos.

É o relatório.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de *habeas corpus*, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que o paciente teve a prisão preventiva decretada por ocasião da deflagração da Operação denominada BRABO em 2017, mas se encontra foragido desde então.

Segundo a peça acusatória, todos os vinte e sete eventos denunciados foram praticados por uma única organização criminosa, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, voltada para o tráfico internacional de drogas, atuando na cidade de São Paulo, com ramificações na Baixada Santista, mais especificamente no Porto de Santos.

A cocaína adquirida era proveniente da Bolívia, Colômbia, Peru e Paraguai. Os líderes da organização criminosa ora investigada eram vinculados à facção criminosa PCC - Primeiro Comando da Capital e se utilizavam da estrutura logística dessa organização para adquirir grande volume de cocaína a ser exportada. Em São Paulo a droga era enviada até o litoral e, após acondicionada em bolsas eram inseridas em contêineres, que embarcavam em navios mercantes no Porto de Santos/SP, com destino aos portos do Continente Europeu.

A organização criminosa era dividida em subgrupos: 1) fornecedores da droga; 2) líderes da organização criminosa; 3) logística de embarque da droga; 4) funcionários/prestadores de serviço dos terminais portuários; 5) guardas portuários; 6) cooptação de tripulantes; 7) tripulantes; 8) Motoristas e 9) compradores/destinatários da droga no exterior. Esses núcleos criminosos eram interligados através de vínculo associativo de ao menos um integrante, considerando uma espécie de líder deste subgrupo.

Segundo a denúncia, o paciente **MARCOS JOSÉ MESTRE**, vulgo **MARQUINHOS**, em contato com **NORBERTO**, **LUCA** e **LOQUITO** tentaram enviar US\$ 20 mil (vinte mil dólares) americanos para a aquisição de 55 kg de cocaína diretamente da Bolívia. Conforme interceptações telefônicas, o paciente e **NORBERTO** discutem detalhes do financiamento e pagamento de carregamento de substância entorpecente. Contudo, no dia 31/07/2017, servidores da Polícia Rodoviária Estadual em Presidente Epitácio/SP abordaram o veículo utilizado pela quadrilha e através de revista ao veículo foram localizados os US\$ 20 mil, os quais foram apreendidos.

A decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva está assim fundamentada:

*“(…) Em que pese as alegações defensivas, não há qualquer alteração fática ou jurídica a justificar modificação no decidido por este Juízo sobre a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do requerente **MARCOS JOSÉ MESTRE** e outros acusados não localizados (ID 35690541).*

*A prisão cautelar foi decretada em desfavor do acusado, nos autos 0010474-96.2017.403.6181, em face dos elementos contidos nos autos a indicar que a **MARCOS JOSÉ MESTRE** atuava em atividade suposta ilícita juntamente com outros indivíduos, quais sejam: Denis William de Araújo, Dimitar Minchev Dragnev, Luca Leggieri, Norberto Fantinelli e Vitor Martins, formando suposta organização criminosa.*

A demonstração da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria propiciaram o recebimento da denúncia em face do acusado, o qual nunca foi localizado, desde a deflagração da operação, razão pela qual o mandado de prisão expedido em seu desfavor encontra-se em aberto até hoje.

Observe-se que o início da instrução criminal apenas não se deu em razão exclusivamente da não localização de vários acusados. No caso do requerente, deve ser salientado que foi procurado no endereço ora fornecido por sua defesa e não foi localizado (Apenso 67 dos autos 0010474-96.2017.403.6181 e fls.117 – ID 31366632), tendo sido citado por edital (ID31367152 – fls.56/57).

De forma diversa da alegada pela defesa, verifica-se que os demais acusados listados pelo requerente em sua petição encontram-se em liberdade, porque não colocam em risco a aplicação da lei penal nem a instrução criminal, visto que, presos, apresentaram documentação idônea a comprovar que medidas cautelares diversas já seriam suficientes para afastar o risco supramencionado. Resta claro, assim, que a situação do requerente não é similar a dos citados acusados, não justificando qualquer igualdade de tratamento.

As alegações acerca de sério risco de morte caso seja preso, por possuir mais de sessenta anos e se encontrar em tratamento de asma atópica de grau 4, dislipidemia e hipertensão não podem ser analisadas por este Juízo já que se encontram no campo da suposição, haja vista que o acusado não se encontra preso.

Conforme constante na recente decisão deste Juízo sobre a questão (ID 31495515 – fls.3089/3092), não há de se falar em excesso de prazo do mandado de prisão que se encontra em aberto, sendo certo ainda que caso efetivada a prisão do acusado, a sua necessidade será novamente analisada pelo Juízo.

*Posto isso, indefiro o pedido da Defesa e acato o parecer do MPF denegando o pedido de revogação de prisão preventiva do acusado **MARCOS JOSÉ MESTRE**. (…)”*

Conforme se verifica da decisão impetrada, o trâmite prolongado da ação penal se deve ao fato de os denunciados não terem sido localizados para citação (o que ocasionou, inclusive, o desmembramento da ação penal originária), sendo que o paciente não foi localizado no endereço fornecido, resultando na sua citação por edital.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade e se encontrar foragido, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o réu se enquadra no grupo de risco e os delitos a ele imputados não foram praticados com violência ou grave ameaça, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ressalto, no entanto, que a prisão domiciliar não se mostra a medida mais adequada neste momento, haja vista a escassez de tomazeleiras e as dificuldades quanto ao controle de cumprimento da referida medida cautelar nas circunstâncias atuais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva de **MARCOS JOSÉ MESTRE**, mantida nos autos da ação penal nº 0015510-22.2017.403.6181, em trâmite na 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o juízo *a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição do contramandado de prisão em favor da paciente, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "d".

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001387-43.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: S. F. DAS.

Advogados do(a) RECORRENTE: RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO - SP130856, JOSE ROBERTO BATOCHIO - SP20685-A, GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO - SP123000-A, LEONARDO VINICIUS BATOCHIO - SP176078-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. COMPETÊNCIA. CONEXÃO OBJETIVA E PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A competência será determinada pela conexão se, no mesmo caso, duas ou mais infrações tiverem sido praticadas umas para facilitar ou ocultar as outras ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas.

2. Para a configuração da conexão probatória, é necessário que a prova da existência de um delito influa na prova do outro e, além disso, que haja uma relação de prejudicialidade entre as infrações penais.

3. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela defesa de S. F. da S., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. IMPUGNAÇÃO QUANTO À DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO E MANTEVE A DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS PARA A REALIZAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA ENQUANTO PENDENTES AS TRATATIVAS. EXCEPCIONALIDADE DO MOMENTO ATUAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Decorre dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90 (ID 132471486 – pág. 54/56).
2. No decorrer da instrução processual, a defesa pediu que os autos fossem remetidos ao Ministério Público Federal, pois o paciente teria interesse na realização do acordo de não persecução penal.
3. O acordo de não persecução penal é instituto recente, introduzido no nosso ordenamento jurídico pelo denominado pacote anticrime.
4. Caso a defesa discorde do não oferecimento do benefício, deve se valer do artigo 28-A, § 14, do Código Processo Penal, requerendo a remessa dos autos ao órgão superior, o que, ao que tudo indica, não foi realizado nos autos de origem.
5. Contudo, verifico da manifestação do ilustre membro do *Parquet*, acima transcrita, que acenou com a possibilidade de a defesa ajustar-se aos dois aspectos que indicou como indispensáveis à pactuação do acordo.
6. Razoabilidade da suspensão do feito, considerando a atual pandemia causada pelo coronavírus.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu conceder a ordem de habeas corpus, confirmando a liminar anteriormente deferida, para suspender o curso da ação penal de nº 0005977-68.2019.403.6181, até que se encerrem as tratativas acerca do acordo de não persecução penal, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. MAURICIO KATO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que DENEGAVA a ordem de habeas corpus e determinava o prosseguimento da Ação Penal n. 0005977-68.2019.403.6181, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0009807-76.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: LAUDECIO JOSE ANGELO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO ECCARD DE SOUZA - SP261388-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu **Laudécio José Ângelo** para que apresente, no prazo legal, as razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixemos autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este tribunal, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5018561-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CLOVIS PEREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MECIA ISABEL DE CAMPOS - SP74721-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 135645163) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar o prosseguimento do processo administrativo.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 135645171).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise administrativa (ID 135645170).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021386-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL, SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS S.A., ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDENCIA S.A., SANTANDER CAPITALIZACAO S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de ofício para a Caixa Econômica Federal.

O contribuinte, ora agravante, promoveu depósitos no curso de mandado de segurança destinado a afastar a majoração de alíquota da CSL, nos termos da MP nº. 413/08.

Na fase de cumprimento, identificou equívocos (fls. 4, ID 138228372):

“(i) Depósito referente ao período de apuração de 06/2008: conforme informado às fls. 498/502, houve equívoco na quanto ao código de recolhimento (o código utilizado foi o 7498, relativo à COFINS; ao invés do 7485, relativo à CSL);

(ii) Depósito referente ao período de apuração de 12/2010: conforme informado às fls. 507/510, a empresa Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil, que não integra a presente relação processual, depositou equivocadamente o montante de R\$ 19.778.839,72 em conta judicial vinculada ao presente mandamus (o valor deveria ter sido depositado em conta vinculada ao Mandado de Segurança nº 2008.61.00.014310-8);

(iii) Depósito referente ao período de apuração de 12/2012: conforme informado às fls. 647/649, os valores de principal e juros foram indicados na guia de recolhimento de forma invertida; e

(iv) Depósito referente ao período de apuração de 12/2015: conforme informado às fls. 666/670, foi indicado como período de apuração a competência de 08/2015 (ao invés de 12/2015)”.

Aduz que, semas correções, a autoridade fiscal não reconhecerá a quitação integral.

Aponta a competência exclusiva da CEF, para a retificação: em consulta por e-mail, a instituição financeira informou a necessidade de ordem judicial para a alteração.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

O depósito está à disposição do Juízo, competente para o destino dos valores de acordo com o resultado do processo.

Em hipótese análoga, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a responsabilidade do juízo depositário: *Súmula n.º 271. “A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário”.*

Cabe ao Juízo definir as questões relacionadas ao depósito.

Por tais fundamentos, **de firo, em parte**, o pedido de antecipação de tutela, para determinar que o Juízo avalie e defina o destino do numerário.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (8ª Vara Cível Federal de São Paulo).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5021079-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EDA VENEZIANO BENTIVOGLIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO JOSE DE SOUZA - SP58565

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDA VENEZIANO BENTIVOGLIO** contra a r. decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO.

Nas razões do agravo a recorrente reitera os argumentos da exceção no que diz respeito: 1) à ocorrência da decadência; 2) à ilegitimidade passiva; 3) à multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que seja reformada integralmente a r. decisão e acolhida a exceção de pré-executividade, com a consequente liberação da penhora e a condenação da exequente ao pagamento de honorários.

Recurso respondido (ID 142155850).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilitar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraíram sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Da r. interlocutória recorrida destaco a seguinte fundamentação:

Da decadência (ID 34693940).

Quanto à terceira Exceção de Pré-Executividade, não assiste razão à parte executada. Por tal, motivo, se faz desnecessária a intimação da exequente.

A parte executada não traz qualquer informação que abale a presunção de legalidade na constituição do título executivo objeto dessa execução fiscal. Ao que parece, o excipiente confunde o instituto da decadência com o da prescrição.

A decadência do direito de constituir o crédito tributário se verifica entre a ocorrência do fato gerador e a efetiva constituição do crédito tributário. Após o lançamento, não há se falar em prazo decadencial, somente em prazo prescricional.

A constituição definitiva do crédito fiscal se deu com a entrega das declarações pela devedora em 11/12/1997 (fls. 08 e 288 do ID 28529888) e em 27/05/1998 (fls. 289/290 do ID 28529888). De acordo com a STJ Súmula nº 436 "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

A inclusão de devedores diversos do responsável tributário na execução fiscal, não exige a análise de prazo decadencial, pois o crédito já foi devidamente constituído. Ademais, no momento da constituição do crédito tributário, verifica-se somente quem é o responsável tributário, sem analisar o patrimônio que pode ser buscado em caso de inadimplemento. Portanto, não há lógica em realizar o lançamento em nome do empresário individual, se a empresa, no momento do lançamento, nem é inadimplente.

Como já explicado em decisões anteriores (ID 28529888, fls. 34 e 294/298), o patrimônio da empresa individual e do empresário individual não se dissociam. A jurisprudência do STJ já fixou o entendimento de que "a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual" (REsp 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos" (AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, Publicação em 4/5/2017).

Desnecessário discorrer acerca da prescrição, haja vista a questão já ter sido abordada nesses autos (ID 28529888, fls. 294/298).

Multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

De acordo com o artigo 774, inciso II do Código de Processo Civil, considera-se ato atentatório à dignidade da justiça o executado que se se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos, cabendo multa de até vinte por cento do valor atualizado do débito em proveito do exequente (art. 774, parágrafo único, do CPC).

Provocar incidentes infundados, com o propósito manifesto de procrastinar o desfecho da ação de execução, configura ato atentatório à dignidade da Justiça. Nesse sentido, o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM FACE DO RECONHECIMENTO DE ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso, o Tribunal local enumerou as atitudes da ora agravante que davam suporte à imposição da multa por ato atentatório à dignidade da justiça - oposição maliciosa à execução e por litigância de má-fé - provocação de incidente manifestamente infundado. 2. O cabimento da aplicação da multa por ato atentatório à dignidade da Justiça está adstrito à existência do elemento subjetivo das hipóteses autorizadas, intrinsecamente ligado ao acervo fático-probatório dos autos, cujo reexame é vedado a esta Corte, em Recurso Especial, pela Súmula 07/STJ. Precedentes. 2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 1358844/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 14/12/2012)

No caso dos autos, a parte executada foi citada e intimada em 04/12/2002. Passou a atuar nos autos a partir de 2018 (ID 28529888, fl. 271), somente após ter sido averbada a penhora de seu imóvel (ID 28529888, fls. 268/270), pois viu frustrada a tentativa de alienar o bem fraudulentamente (ID 28529888, fls. 228/232 e 254/259).

Opôs uma série de Exceções de Pré-Executividade, quando poderia ter discutido todas as questões em apenas uma. Inclusive, em uma dessas objeções (ID 28529891, fls. 40/46), rediscutiu questão exaustivamente debatida e decidida anteriormente nos autos.

Por tais motivos, deve ser aplicada à parte executada EDA VENEZIANO BENTIVOGLI multa equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito na data desta decisão.

Ressalte-se que a condenação por litigância de má-fé não se confunde com a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, como se depreende do art. 774, parágrafo único, e art. 777, ambos do CPC. O que não impede de haver a condenação em outra multa no decorrer do processo, a depender da postura adotada pela parte.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, REJEITO as alegações de ilegitimidade passiva (ID 28529891, fls. 40/46) e de decadência (ID 34693940), nos termos da fundamentação supra.

CONDENO a parte executada EDA VENEZIANO BENTIVOGLI multa equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito na data desta decisão, a ser exigida pela parte exequente exigível nos próprios autos dessa execução, com base no artigo 774. Inciso II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem".

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- Resp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Em acréscimo, anoto que o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "hem sempre é possível promover a inclusão do nome dos co-responsáveis no processo administrativo e na CDA, pois, muitas vezes, a responsabilidade surge de acontecimentos posteriores. O fato de a agravante não ter participado do contraditório durante o trâmite do processo administrativo não enseja a nulidade do procedimento fiscal. Isso porque pode exercer seu direito de defesa por diversas formas: ingressando com uma exceção de pré-executividade ou mesmo ajuizando a ação de embargos do devedor." (RESP 1.424.055/RN, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publicação 16.12.2014).

Assim, decadência não houve.

No que diz respeito à multa por ato atentatório à dignidade da justiça, o d. Juiz bem destacou a reiterada oposição de exceções de pré-executividade, arguindo matéria já decidida anteriormente, o que evidencia a prática de atos que atrasaram ou tentaram frustrar, injustificadamente, a conclusão da execução, portanto, a decisão não merece reparo quanto a esse tema.

Por fim, observo que a prescrição do crédito tributário já foi decidida por meio de decisão de fls. 249/253 dos autos físicos originários, não havendo interposição de recurso ou qualquer modificação dos fatos analisados, pelo que não cabe a reapreciação da matéria em nova exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017889-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 612/1514

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Domingos Telles Sanches e outros**, com fundamento no art. 1022, I, do CPC, contra decisão deste Relator, que negou provimento ao apelo interposto contra sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do Código de Processo Civil.

Sustentam os embargantes a existência de obscuridade no *decisum*, ante a existência de fato novo, consistente no aditamento ao acordo por parte do Ministro Ricardo Lewandowski, no dia 18.06.2020, que estendeu sua abrangência para os processos distribuídos até o dia 31.12.2017, como é o caso dos autos.

Requer seja sanada a obscuridade para o reconhecimento da superveniência interesse processual dos autores, uma vez abrangidos pelas regras do acordo, devendo permanecer o feito sobrestado até a adesão.

A Caixa Econômica Federal apresentou resposta (142239320). Afirmou que embora os embargos não sejam o instrumento adequado para a reforma do *decisum*, não se opõe ao pedido de sobrestamento dos autos para permitir às partes a adesão ao acordo.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da parte embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

A decisão embargada foi clara no sentido de que não se trata de caso de sobrestamento do feito, uma vez que aqui se discute o interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

Foi também bastante elucidativa quanto ao julgamento da referida ação, que determinou que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator.

Nesse sentido, cabe invocar a Súmula nº 283 do STF, *in verbis*: "É inadmissível o *recurso extraordinário* quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o questionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que julgou inviável a inclusão de empresas (sócias) no polo passivo de execução fiscal promovida por autarquia federal (ANTT) em face da executada ARCLAN - SERVICOS, TRANSPORTES E COMERCIO LTDA, onde se cobra multa por infração administrativa.

No caso, certificada pela Oficial de Justiça a não localização da empresa devedora no local de sua sede quando da tentativa de citação por mandado, a exequente requereu a inclusão de outras duas empresas no polo passivo da execução – *CIMAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A e LIHUE S.A., as quais figuram como sócias da executada* – sob o argumento de que a existência de indícios de encerramento irregular da toma possível a desconsideração da sua personalidade jurídica (ID 16101794).

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação (ID 28736556):

“ID 16101794 e 19773951: Requer a exequente o redirecionamento da presente execução fiscal. Fundamenta seu pedido num primeiro momento nos termos da súmula 435/STJ. Posteriormente, fundamenta a inclusão de terceiros, tendo em vista a existência de grupo econômico.

Brevemente relatado. Decido.

De acordo com a ficha de breve relato da empresa executada, ID 16101795, as pessoas indicadas, não figuravam como sócio gerente, assinado pela empresa executada.

Assim, não é possível a inclusão das pessoas indicadas, nos termos da súmula 435/STJ, pois não eram "sócio-gerente".

Outrossim, não houve a comprovação necessária para infirmar a existência de grupo econômico.

A exequente cingiu em alegar num simples parágrafo, sem fundamentação e sem comprovação do alegado.

Isto posto, indefiro o redirecionamento da execução fiscal.”

Foram opostos embargos de declaração, onde a exequente apontava que as empresas CIMAR e LIHUE são as únicas sócias remanescentes da empresa executada e ambas são representadas por SILVIA MARIA LEMES DA ROCHA E SILVA.

A decisão agravada restou mantida, ressaltando o MM. Juízo que “*a exequente não trouxe nesses autos executivos quaisquer provas a vislumbrar confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores*”, não restando assim demonstrados os requisitos do artigo 50 do Código Civil a justificar o pedido de redirecionamento do feito para sociedade diversa da executada (ID 37021261).

Nas razões recursais a agravante reitera que, constatado o encerramento irregular, presume-se o abuso da personalidade, nos termos do art. 50 do Código Civil, o qual é apto a embasar o redirecionamento da execução fiscal como forma de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

Argumenta que a está evidenciada a confusão patrimonial dissimulada entre a executada e as duas empresas que figuram como únicas sócias, destacando-se a identidade do representante e de endereço, circunstâncias suficientes para autorizar o redirecionamento da execução em face das demais.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A súmula e a legislação apontada na minuta, ao contrário do pretendido, falam em detrimento da pretensão recursal.

A Súmula 435/STJ permite o redirecionamento da execução fiscal EM FACE DO SÓCIO-GERENTE em caso de dissolução irregular, e só.

Evidentemente esta não é a hipótese dos autos.

De outro lado, é inservível na espécie o art. 50 do CC, pois a desconsideração da personalidade jurídica é possível quando a situação envolve *desvio de finalidade* da pessoa jurídica ou *confusão patrimonial*. E isso não existe no caso, ou, pelo menos, não foi sequer esclarecido pela agravante.

Sim, pois na espécie o que se têm é uma dissolução irregular da empresa, mas essa situação não equivale a desvio de finalidade e menos ainda a confusão patrimonial (no caso, entre a firma e seus sócios, também pessoas jurídicas).

Consoante entende o STJ, *verbis*: “Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal. Impende ressaltar que “a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica)”, fazendo-se “necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do **desvio de finalidade** (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a **demonstração da confusão patrimonial** (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas” (REsp 1.200.850/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 22.11.2010).” (REsp 1267232/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 08/09/2011) - destaqui.

No mesmo sentido:

CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE. ART. ANALISADO: 50, CC/02.

1. Ação de prestação de contas distribuída em 2006, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 05/07/2013.

2. Discute-se se o encerramento irregular da sociedade empresária, que não deixou bens suscetíveis de penhora, por si só, constitui fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica.

3. A criação de uma sociedade de responsabilidade limitada visa, sobretudo, à limitação para os sócios dos riscos da atividade econômica, cujo exercício, por sua vez, a todos interessa, na medida em que incentiva a produção de riquezas, aumenta a arrecadação de tributos, cria empregos e gera renda, contribuindo, portanto, com o desenvolvimento socioeconômico do País.

4. No entanto, o desvirtuamento da atividade empresarial, porque constitui verdadeiro abuso de direito dos sócios e/ou administradores, é punido pelo ordenamento jurídico com a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, medida excepcional para permitir que, momentaneamente, sejam atingidos os bens da pessoa natural, de modo a privilegiar a boa-fé nas relações privadas.

5. A dissolução irregular da sociedade não pode ser fundamento isolado para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, mas, aliada a fatos concretos que permitam deduzir ter sido o esvaziamento do patrimônio societário arditosamente provocado de modo a impedir a satisfação dos credores em benefício de terceiros, é circunstância que autoriza induzir existente o abuso de direito, consubstanciado, a depender da situação fática delineada, no desvio de finalidade e/ou na confusão patrimonial.

6. No particular, tendo a instância ordinária concluído pela inexistência de indícios do abuso da personalidade jurídica pelos sócios, incabível a adoção da medida extrema prevista no art. 50 do CC/02.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 1395288/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 02/06/2014)

Como se vê, trata-se de recurso que é manifestamente improcedente porque a matéria de fundo não tem amparo legal, além de ser contrário a jurisprudência dominante de Corte Superior.

Portanto, com base no art. 932 do CPC, **nego-lhe provimento.**

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011558-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JUMBO COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA FIGUEIREDO CARLUCCI - SP263414

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O agravo de instrumento contrasta a decisão ID 29562584 prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Ribeirão Preto/SP que **desconsiderou a contestação apresentada pela agravante** porquanto não regularizada a representação processual (instrumento de mandato outorgado por pessoa jurídica desacompanhado do respectivo contrato social).

Anoto que o feito originário refere-se à Medida Cautelar Fiscal ajuizada pela União Federal em face de múltiplos réus visando a efetividade da cobrança de crédito tributário ainda não constituído definitivamente, evitando-se o risco de esvaziamento patrimonial.

Narra a autora que a ação tem por objeto tributos apurados e lançados em razão de vultoso esquema fraudulento no comércio exterior descortinado por meio de minuciosa fiscalização da RFB, além de fatos compartilhados pela Polícia Federal, mediante ordem judicial, e fruto da denominada "Operação Celeno", que demonstrou a existência de grupo econômico de fato controlado por ROGER DE SOUZA KAWANO. Referido grupo era composto por pessoas jurídicas e físicas que, de forma organizada em com divisão de tarefas, praticavam a importação, transporte e distribuição de bens irregularmente importados do Paraguai.

Foi concedida a medida liminar e decretada a indisponibilidade de bens dos corréus.

Apresentada contestação pela requerida JUMBO COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS EIRELLI, sobreveio despacho ordenando a regularização da representação processual; não atendida a determinação em todos os seus termos, a ordem foi reiterada, com advertência de que o não atendimento ensejaria a desconsideração da contestação. Houve então a juntada de procuração *ad judicium* (a mesma já anteriormente apresentada), desacompanhada, contudo, do respectivo contrato social da empresa outorgante. Diante disso, entendeu o MM. Juízo que o advogado não comprovou que possui poderes para representar a firma, pelo que a contestação foi desconsiderada.

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta, preliminarmente, o cabimento do recurso em atenção ao princípio da taxatividade mitigada, ante a urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação.

Quanto ao tema de fundo, alega que o subscritor da procuração, sr. Roger de Souza Kawano, era o único sócio da agravante conforme demonstrado na ampla documentação carreada aos autos (anexo I da Petição inicial, documentos assinados às fls. 3758/3764 e 3551/3571, por exemplo, além da ficha cadastral juntada aos autos pela própria União Federal).

Afirma que "não se pode admitir que, por mera alegação da falta do contrato social da Agravante (mero formalismo), o D. Magistrado "a quo" desconsidere a contestação da Agravada, sendo que há outros documentos que fazem prova de que Roger de Souza Kawano era o único sócio da Agravante e, assim, o único que pode subscrever a procuração".

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

As informações requisitadas ao MM. Juízo de origem foram devidamente prestadas (ID 137582945).

Contraminuta da agravada pelo improvimento do recurso (ID 139722427).

DECIDO.

O agravo de instrumento é cabível, considerado o evidente risco de inutilidade do julgamento da questão controvertida apenas por ocasião do recurso de apelação.

Discute-se, *in casu*, acerca da regularidade, ou não, da representação processual da parte requerida JUMBO COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS EIRELLI junto ao feito originário, uma vez que a procuração *ad judicium* outorgada pela empresa não veio acompanhada do respectivo contrato social, não sendo sanado o defeito nas duas oportunidades concedidas para tanto.

Cuidando-se de representação judicial de pessoa jurídica, a procuração deve vir acompanhada do respectivo estatuto social, em atenção ao comando do art. 75, VIII c/c o art. 105 do Código de Processo Civil/15, a fim de comprovar a regularidade da outorga de poderes *ad judicium*.

Tal exigência tem fundamento legal e, por si mesma, não é desarrazoada.

Todavia, o caso concreto guarda particularidade.

O sr. ROGER DE SOUZA KAWANO é apontado como figura de comando no suposto esquema fraudulento descrito na inicial e a autora expressamente afirma que a empresa JUMBO COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS EIRELI é a única do grupo formalmente administrada por Roger.

Ainda reportando-se à inicial, as informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" esclarece que "Consta do relatório da fiscalização que ROGER DE SOUZA – CPF 251.193.888-09 é sócio da JUMBO desde sua constituição, em 29/09/2006".

Aliás, a decisão inicial deferiu parcialmente a medida cautelar para decretar a indisponibilidade de bens e direitos dos requeridos, dentre eles o sr. ROGER DE SOUZA KAWANO, "atualmente recolhido junto ao centro de Detenção Provisória III de Pinheiros", e a empresa "5) JUMBO COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº EIRELI08.645.628/0002-37 com matriz no CNPJ nº 08.645.628/0001-56, baixado via Processo Administrativo em trâmite perante a Receita Federal do Brasil nº 10314.721976/2017-96, Ato Declaratório Executivo nº 89, de 25 de setembro de 2017, a ser citada na pessoa de seu representante legal ROGER DE SOUZA KAWANO".

Por tudo o que consta dos autos resta evidente que o sr. ROGER é o único representante legal da empresa JUMBO, de modo que, *na singularidade*, configura-se excesso de formalismo a exigência da apresentação de contrato social para comprovação desta condição para processamento de sua contestação, já que inexistente dúvida concreta sobre a regularidade da representação da empresa em juízo.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DE PESSOA JURÍDICA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO CONTRATO SOCIAL. APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA FUNDADA SOBRE EVENTUAL IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CPC, ARTS. 12, VI, E 13. EXEGESE.

I. Descabido o não-conhecimento da apelação da pessoa jurídica ré por falta de juntada aos autos de cópia do contrato social, se inexistir fundada dúvida acerca da regularidade da representação da empresa em juízo. Possibilidade, ademais, se fosse o caso, de ser determinado o suprimento documental, nos termos do art. 13 do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido em parte e provido, para determinar o prosseguimento no exame da apelação.

(REsp 621.861/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 290)

- MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.

- EXIBIÇÃO DE COPIA DO ESTATUTO SOCIAL. E DISPENSÁVEL SE NÃO HA IMPUGNAÇÃO DA PARTE ADVERSA. HAVENDO IMPUGNAÇÃO, SOMENTE SERÁ DECRETADA A NULIDADE DO PROCESSO APÓS A PROVIDÊNCIA QUE ALUDE O ART. 13 DO CPC.

- RECURSO PROVIDO.

(RMS 2.148/PE, Rel. Ministro ANTONIO TORREÃO BRAZ, QUARTA TURMA, julgado em 09/05/1994, DJ 30/05/1994, p. 13484)

PROCESSUAL - PESSOA JURÍDICA - CONTRATO SOCIAL - DESNECESSIDADE DE SUA APRESENTAÇÃO EM JUÍZO.

I - A LEI NÃO EXIGE QUE AS PESSOAS JURÍDICAS FAÇAM PROVA DE SEUS ATOS CONSTITUTIVOS, PARA REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO.

II - SE NÃO HA DÚVIDA FUNDADA, QUANTO AO CREDENCIAMENTO DA PESSOA QUE - EM NOME DE SOCIEDADE - OUTORGOU MANDATO A ADVOGADO, NÃO FAZ SENTIDO EXIGIR-SE QUE VENHA AOS AUTOS O ESTATUTO SOCIAL DA PESSOA JURÍDICA.

III - PRECEDENTES DO STJ.

(REsp 151.552/PE, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/1998, DJ 29/06/1998, p. 45)

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006092-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

AGRAVADO: OSMAR JOSÉ FORNACIARI, DIVALDO MIGUEL PIVARO, ODECIO ANTONIO FORNACIARI, MILTON MARTINS, MARCIO LEITE DE MORAIS, EDUARDO HENRIQUE SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** (ID 137078192) por OSMAR JOSÉ FORNACIARI e outros em face da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO.

Sustenta que verificou *contradição e omissão* a justificar a oposição dos presentes embargos de declaração, o qual possui propósito de ver modificada a decisão (infringência) e de pré-questionar a matéria nele ventilada.

Alega que na decisão não houve menção aos documentos juntados sobre regularização, bem como não houve manifestação quanto à legislação que entrou em vigor após a propositura da ação e nem quanto a Reclamação 38.764, que reafirma a necessidade de cumprimento da Lei, especialmente o Código Florestal.

Apresenta para fins de prequestionamento:

- a. princípio do direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII da CF/88);
- b. princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, inciso XXII da CF/88 e Pacto de San José da Costa Rica – Declaração Universal dos Direitos Humanos);
- c. princípio ao direito de moradia (artigos 6º e 7º da CF/88);
- d. princípio do direito ao trabalho (artigo 5º, inciso XII, da CF/88);
- e. princípio do direito ao lazer (artigo 217, § 3º, da CF/88).

Alega violação às normas constitucionais:

- Devido processo legal – art. 5º, LIV, da CF/88 - ofensa à regra de distribuição do ônus da prova. Ofensa ao princípio da persuasão racional das provas;

- Ampla defesa e contraditório – art. 5º, LV, da CF/88 - ofensa à regra de produção da prova, do direito de defesa e de oferecimento de contraprova. Ofensa ao princípio da persuasão racional das provas;

- Ofensa ao princípio do direito de propriedade - art. 5º, inciso XXII da CF/88. Falta de valoração ante o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado – art. 225;

- Ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana - art. 5º, inciso XXII da CF/88 e do Pacto de San José da Costa Rica – Declaração Universal dos Direitos Humanos. Falta de valoração ante o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado – art. 225;

- Ofensa ao princípio ao direito de moradia - artigos 6º e 7º da CF/88. Falta de valoração ante o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado – art. 225.

Alega violação à legislação federal:

- Art. 64 do Código Florestal – Regularização fundiária e ambiental de interesse social;

- Art. 332 do antigo CPC – Art. 369 do Novo CPC (Leinº 13.105/2015) - Direito fundamental à prova;
- Art. 7º do Novo CPC – Paridade dos meios de defesa e obrigação do zelo do Contraditório;
- Art. 371 do Novo CPC - Valoração da prova, contraditório e motivação;
- Artigo 16 da Lei Federal 13.240/2015. Regularização ambiental e fundiária junto a SPU;
- Art. 927 do Novo CPC – Rol de observância de decisões superiores e do próprio Tribunal;
- Art. 926 do Novo CPC – Obrigação de uniformização da jurisprudência do Tribunal;
- Art. 40 da Lei Federal 13.465/17. Criou a Regularização Fundiária Urbana;
- Art. 19, § 3º, do Decreto Federal 6.514/2008.

Aléga violação à legislação local:

- Art. 40, §§ 1º e 2º, I, e art. 80, § 2º, da Lei Complementar Municipal nº 45/2015 - Plano Diretor Participativo do Município de Rosana.

Requer: (i) seja recebido e processado esse recurso de embargos de declaração com efeitos infringentes e para fins de questionamento; (ii) sejam deferidos os efeitos infringentes desse recurso, reformando a decisão do acórdão objeto do recurso e mantendo-se a suspensão do processo de execução até o julgamento, pelo STJ, do TR 1010, e pelo STF, da Reclamação 38.764; (iii) sejam sanadas as omissões da decisão do acórdão proferido, e principalmente que sejam questionados os artigos constitucionais e legais seguintes:

Recurso respondido pelo ICMBIO (ID 138020110).

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Ora, consta da decisão embargada que o *feito se encontra em fase de execução de condenação transitada em julgado, situação que não foi obstada por ordem de suspensão emanada do STJ eis que, como pontuado pelo MPF, "não se trata de processo pendente de julgamento, e sim de decisão transitada em julgado, não sendo possível nova rediscussão da matéria objeto da causa"* e que *é evidente a ordem de suspensão nacional de processos na forma do artigo 1037, II, do Código de Processo Civil aplica-se tão somente aos "processos pendentes"*, não sendo este o caso dos autos pois o *feito encontra-se definitivamente julgado no seu mérito, inexistindo qualquer possibilidade jurídica de modificação da coisa julgada por decisão a ser proferida no recurso repetitivo, ainda que considerada eventual modulação de efeitos*.

Os argumentos constantes da decisão representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDCI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada *omissão* do acórdão embargado.

Os exatos lindes desses "omissões" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o questionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Portanto, a decisão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDCI no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDCI no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma *inexistente* situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maldiosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDCI no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDCI no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDCI no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... "(STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC) de 2,00% sobre o valor da causa (valor atribuído à Ação Civil Pública: R\$ 1.000,00), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração**, com imposição de multa, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017995-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, EXPLENDRE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, NOVALUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA - ME, REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017995-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, EXPLENDRE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, NOVALUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA - ME, REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofícios requisitórios.

A União, agravante, afirma a irregularidade da determinação, porque o título judicial seria ilícido: seria necessária a prévia aferição de valores pela autoridade fiscal, através da análise dos comprovantes de recolhimentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 136130497).

Resposta (ID 138044839), na qual as agravadas afirmam que a agravante tem ciência dos valores desde a fase de conhecimento. Ademais, a União possui sistemas eletrônicos que permitem a conferência imediata. A pretensão seria protelatória.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017995-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, EXPLENDORE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, NOVA LUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLÍMPIA LTDA - ME, REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Na origem, as agravadas ajuizaram ação destinada a afastar a majoração de alíquota da COFINS, nos termos do artigo 18, da Lei Federal nº. 10.684/03.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente e determinou a restituição de valores, a serem apurados em liquidação (ID 9635379, na origem).

Nesta Corte, a apelação da União foi provida, para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.522/02 (ID 9635380, na origem).

As agravadas requereram o cumprimento da sentença, com a apresentação de cálculos aritméticos (ID 9635377, na origem).

Intimada para impugnar a execução nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, a União interpôs embargos de declaração, nos quais requereu a instauração de procedimento de liquidação, com a apresentação de documentos (ID 13666253, na origem).

Na resposta (ID 20151467 e anexos, na origem), as agravadas afirmaram que os embargos de declaração não seriam cabíveis, nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil. Requereram, ainda, a juntada de comprovantes de recolhimentos.

Foi determinada a intimação da União (ID 27187724, na origem).

A r. decisão (ID 31515867, na origem):

“Trata-se de Cumprimento de sentença contra a Fazenda pública movida por ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA – EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA – ME, EXPLENDORE CORRETORA DE SEGUROS LTDA – ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA – EPP, NOVA LUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLÍMPIA LTDA – ME e REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA – ME em face da UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, relativamente à execução de julgado dos autos físicos nº. 0003575-50.2016.403.6106.

Distribuída a execução com apresentação dos cálculos e documentos e intimada a executada (ID 13525331), esta apresentou embargos de declaração alegando que não fora intimada para se manifestar sobre a digitalização dos autos, bem como alegando iliquidez do título (ID 13666253) face a ausência de documentos para aferição do valor a ser restituído às exequentes. Alega que “Segundo o art. 783 do CPC, aplicável ao cumprimento de sentença por força do art. 513, a execução deve se fundar sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. Se o título é ilíquido, deve ser liquidado ou por arbitramento (art. 509, I, CPC), quando a determinação do título judicial depender de prova técnica, ou pelo procedimento comum (art. 509, II, CPC), quando a apuração do montante da dívida depender da prova de fato novo, isto é, de fato que não foi objeto de apreciação pelo juízo. Hipótese esta que se amolda perfeitamente ao caso dos autos, em que será imprescindível demonstrar o valor a maior efetivamente recolhido a título de COFINS que deve ser restituído.”

Requeru a executada, caso recebido o pedido de liquidação de sentença, sejam as exequentes intimadas a juntar as guias do tributo pago e posterior expedição de ofício à Receita Federal para apresentação do cálculo do valor a ser restituído.

Aberta vista às exequentes (ID 1917764), apresentaram resposta à impugnação (ID 20151468), bem como juntaram documentos, dentre os quais os comprovantes de pagamento do tributo em discussão, os quais embasaram os cálculos apresentados (ID's 20151471, 20151472, 20151473, 20151474, 20151475, 20151476 e 20151477).

Aberta nova vista à executada (União Federal – Fazenda Nacional) para manifestação acerca dos documentos apresentados esta quedou-se inerte.

É o relatório. Decido.

Em primeiro lugar, relativamente à ausência de abertura de vista à executada para manifestação acerca da digitalização dos documentos, observo que os documentos juntados pelas exequentes atendem o disposto na Resolução n.º 142/2017, artigos 9º e 10 que transcrevo abaixo:

Art. 9º. Após a certificação do trânsito em julgado e, se o caso, a baixa dos autos físicos de instância superior, serão as partes intimadas de que eventual cumprimento de sentença ocorrerá obrigatoriamente em meio eletrônico.

Art. 10. Atendidos os tamanhos e formatos de arquivos previstos na Resolução PRES n.º 88, de 24 de janeiro de 2017, cumprirá ao exequente inserir no sistema PJe, para início do cumprimento de sentença, as seguintes peças processuais, digitalizadas e nominalmente identificadas:

I - petição inicial;

II - procuração outorgada pelas partes;

III - documento comprobatório da data de citação do(s) réu(s) na fase de conhecimento;

IV - sentença e eventuais embargos de declaração;

V - decisões monocráticas e acordãos, se existentes;

VI - certidão de trânsito em julgado;

VII - outras peças que o exequente reputar necessárias para o exato cumprimento da decisão, ou cuja anexação aos autos eletrônicos seja determinada pelo Juízo, a qualquer tempo.

Parágrafo único. Observado o disposto nos §§ 1º a 5º do art. 3º desta Resolução, é lícito ao exequente promover, desde logo, a digitalização integral dos autos.

Desta forma, inobstante não ter havido abertura de vista com a finalidade específica para conferência dos documentos, observo que a executada teve vista dos autos por duas vezes, oportunidades estas que poderia ter efetuado a conferência dos documentos e informado eventuais incorreções.

Assim, considerando que as exequentes cumpriram a determinação contida na resolução n.º 142/2017 relativamente à digitalização das peças necessárias para o cumprimento da sentença, não vislumbro a ocorrência de prejuízo processual a quaisquer das partes, motivo pelo qual rejeito os embargos de declaração neste tópico.

Quanto ao cumprimento de sentença, considerado o silêncio da executada (União) em se manifestar acerca dos documentos juntados pela exequente, declaro preclusa a sua oportunidade de se manifestar sobre os mesmos e homologo os cálculos apresentados pelas exequentes fixando o valor devido em R\$ 222.813,68 (duzentos e vinte e dois mil, oitocentos e treze reais e sessenta e oito centavos), posicionado julho/2018, em sendo:

- ID 9635382 - BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA a importância de R\$ 138.478,25 (cento e trinta e oito mil, quatrocentos e setenta e oito reais e vinte e cinco centavos) - (Principal – R\$ 89.685,06 e juros – R\$ 48.793,19);

- ID 9635383 - ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA –ME, a importância de R\$ 23.840,02 (vinte e três mil, oitocentos e quarenta reais e dois centavos) – (Principal – R\$ 14.865,72 e juros – R\$ 8.974,30);

- ID 9635384 - CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA –ME, a importância de R\$ 13.529,86 (treze mil, quinhentos e vinte e nove reais e oitenta e seis centavos) – (Principal – R\$ 8.719,66 e juros R\$ 4.810,20);

- ID 9635385 - EXPLENDRE CORRETORA DE SEGUROS LTDA –ME, a importância de R\$ 7.416,75 (sete mil, quatrocentos e dezesseis reais e setenta e cinco centavos) – (Principal – R\$ 4.792,96 e juros – R\$ 2.623,79);

- ID 9635386 - MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA –EPP, a importância de R\$ 27.211,81 (vinte e sete mil, duzentos e onze reais e oitenta e um centavos) – (Principal – R\$ 17.578,30 e juros – R\$ 9.633,51);

- ID 9635387 - NOVA LUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA –ME, a importância de R\$ 7.224,58 (sete mil, duzentos e vinte e quatro reais e cinquenta e oito centavos) – (Principal – R\$ 4.989,96 e juros – R\$ 2.234,62);

- ID 9635388 - REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA –ME, a importância de R\$ 5.112,41 (cinco mil, cento e doze reais e quarenta e um centavos) – (Principal – R\$ 3.530,54 e juros – R\$ 1.581,87).

Defiro a expedição do(s) ofício(s) REQUISITÓRIO/PRECATÓRIO, nos termos da Resolução n. 458/17, referente(s) ao(s) honorários advocatícios (se houver) e ao(s) exequente(es), observando-se o(s) valor(es) do cálculo apresentado.

Expeça(m)-se o(os) ofício(s) requisitório(s), dando ciência às partes.

No silêncio, ou nada sendo requerido, a(s) requisição(ões) será(ão) transmitida(s) ao E. Tribunal.

Intimem-se. Cumpra-se”.

Esses são os fatos.

A correção dos pagamentos realizados pelos órgãos públicos é questão de ordem pública.

Não há preclusão.

O fiel cumprimento do título, com trânsito em julgado, está sujeito à fiscalização judicial.

No caso concreto, foi declarada a irregularidade da majoração de alíquota de COFINS, nos termos do artigo 18, da Lei Federal nº. 10.684/03.

O contribuinte não foi isento de todo e qualquer pagamento.

É necessária a apuração de valores, através da apresentação de guias de recolhimento, para posterior exame e manifestação da União, através da Receita Federal.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DOS VALORES: NECESSIDADE.

- 1- A correção dos pagamentos realizados pelos órgãos públicos é questão de ordem pública. Não há preclusão.
- 2- O fiel cumprimento do título, com trânsito em julgado, está sujeito à apreciação judicial.
- 3- O contribuinte não foi isento de todo e qualquer pagamento.
- 4- É necessária a apuração de valores, mediante apresentação de guias de recolhimento e manifestação da Receita Federal, órgão técnico competente.
- 5- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007468-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOSE CONCA OTERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO OLIVEIRA IRUSSA - SP250535-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CONCA OTERO contra r. decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência requerida pelo agravante nos autos da ação anulatória, a fim de assegurar a imediata suspensão da exigibilidade da multa imposta nos autos de infração ambiental nº 9112708-E até o julgamento da ação judicial, de modo que o referido débito não impeça a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nem importe restrição de crédito.

Nas razões recursais o agravante alega que restou demonstrada “a probabilidade do direito diante do evidente vício no Auto de Infração questionado que enseja sua nulidade, pois a responsabilidade ambiental na esfera administrativa é subjetiva, de modo que não cabe responsabilização sem que haja conduta dotada de culpabilidade por parte do pretense infrator; os processos administrativos foram conduzidos de forma evidentemente abusiva, em frontal atentado aos princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade com a desobediência da graduação das penas, o que implica em sua inevitável nulidade, devendo ser revertido em pena de advertência; e o valor da multa imposto ao Requerente resultou de evidente vício de legalidade no processo administrativo em relação à majoração por pretensa reincidência”.

Afirma que não houve comprovação das alegadas reincidências com cópia da decisão que serviu como base para o agravamento, impedindo o exercício da ampla defesa do agravante, evando de vício o processo administrativo correspondente.

Contrarrazões apresentadas (ID 134687337).

Este relator indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 134884346).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, *deve-se* atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Primeiro, a suspensão em sede de ação anulatória pressupõe - conforme vetusta jurisprudência seguida por esta Sexta Turma - o depósito integral da quantia discutida, a teor do art. 38 da Lei 6.830/80. Isso não foi atendido.

Segundo, não há verossimilhança do alegado pelo autor-agravante, já que o mesmo se vale de questões subjetivas (culpabilidade por parte do pretenso infrator) que não podem ser elucidadas fora do cenário probatório a ser feito em 1º grau, além de supostos vícios formais do procedimento fiscal que não são visíveis de plano; além disso, não se vai cancelar a reincidência do infrator, constatada pela fiscalização pois a mesma dispõe dos atributos de licitude própria dos agentes públicos, não infirmada "primum ictu oculi" pelo agravante.

Esse é o posicionamento deste Tribunal Regional Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. INCRÁ. CERTIFICAÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. MOTIVAÇÃO PER RELACIONEM. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO. RECURSO PROVIDO.

1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo." Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311.

2. Não se verifica a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

3. O direito pleiteado não parece claro diante dos documentos apresentados até o presente momento. O agravante trouxe em suas razões recursais argumentos e provas bem convincentes no sentido de que houve sim a observância de todas as normas previstas no Manual para Gestão da Certificação de Imóveis Rurais.

4. Quanto à fundamentação da decisão que aplicou a pena de suspensão, observa-se que o Comitê Nacional de Certificação acatou os fundamentos do Comitê Regional de Certificação, utilizando-se da técnica de fundamentação per relacionem, o que é admitido pela jurisprudência.

5. Quanto ao *bis in idem* em relação às penalidades de advertência referentes à Fazenda Laranjeiras, tem-se que tais não foram consideradas para fins de aplicação da pena de suspensão, a qual decorreu em razão de irregularidades cometidas no caso da Fazenda Bethel.

6. Por fim, quanto ao entendimento de que o cancelamento da certificação da Fazenda Bethel teria se dado pelo próprio autor/agravado, tenho que tal não restou devidamente demonstrado, pelo contrário, a transcrição do debate no processo administrativo evidencia clara resistência do autor/agravado em proceder ao cancelamento da certificação, o qual reconheceu a sua procedência somente após réplica do outro requerente e da solicitação de documentação pelo analista do INCRA.

7. Destarte, considerando que a causa é um pouco complexa e demanda melhor análise das provas já apresentadas, além de outras que possam ser produzidas, entendo que não se encontra presente a probabilidade do direito pretendido.

8. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017158-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

PROCESSO CIVIL AÇÃO ANULATÓRIA. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo." Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311.

2. Não se verifica a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

3. A autora, ora agravante, pretende a anulação da multa imposta em razão da prática de infração consistente em falsificar documento necessário ao embarque ou desembarque, declarando valor a menor das mercadorias importadas (subfaturamento). Argumenta que a penalidade foi baseada apenas na presunção de subfaturamento dos produtos importados.

4. No entanto, é de se notar que tal alegação é genérica e desprovida de qualquer comprovação. Por outro lado, os documentos constantes dos autos indicam que as autoridades administrativas atuaram dentro dos ditames legais. Veja-se que a fraude noticiada no auto de infração foi analisada em todas as instâncias administrativas, inclusive em sede de mandado de segurança em que se pleiteou a liberação das mercadorias, além de ter ensejado a instauração de representação na esfera penal.

5. O depósito realizado no mandado de segurança mencionado pela agravante representa apenas aproximadamente 15% do valor das mercadorias considerado no Auto de Infração, o que, por si só, não permite a concessão da tutela.

6. Ademais, os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e de veracidade, a qual somente pode ser ilidida por prova robusta ao contrário, o que não se verifica nos autos.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017559-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/04/2020, Intimação via sistema DATA: 08/04/2020)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011793-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DANTAS E VALENTIM LOTERIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219, FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANTAS E VALENTIM LOTERIAS LTDA – EPP contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida em ação pelo procedimento comum ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

O objeto da demanda é a manutenção do funcionamento das máquinas da unidade lotérica com a abstenção da ré/agravada de aplicar penalidade à ora agravante, por conta de movimentação atípica nas contas da empresa, decorrente de depósitos em cheque no valor total de R\$ 42.001.803,38.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de antecipação da tutela, entendendo ausentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

Nos presentes autos, a requerente alega que a concedente dos serviços lotéricos a teria notificado acerca da suspensão temporária das atividades, posteriormente cominando a pena de revogação da concessão, sem que a empresa houvesse sido intimada para apresentar resposta em regular processo administrativo, ferindo o contraditório e ampla defesa.

Instada por este Juízo a prestar esclarecimentos prévios, a CEF juntou a íntegra do processo administrativo de apuração de responsabilidade nº 011.210196262-OUT (documento Id nº 28886024), instaurado em 11.10.2019, tendo em vista indícios de movimentação atípica de valores nas contas correntes da empresa, sendo que, entre 01.10.2018 e 30.09.2019, identificou-se a realização de depósitos em cheques no total de R\$ 42.001.803,38.

Referido montante é evidentemente elevado para os padrões de um revendedor lotérico, mesmo considerando o crescimento do número de pagamentos de contas de consumo realizados nos permissionários da ré.

Destaque-se, por oportuno, que ao contrário do quanto narrado na inicial, a demandante se manifestou no aludido processo administrativo por duas oportunidades, sendo que em 15.10.2019, o sócio Washington Luiz Rodrigues expressamente afirmou que procede depósitos de cheques “trocados” com clientes da unidade lotérica, a sugerir a prática de usura, utilizando-se da conta corrente da empresa, conduta expressamente vedada pela concedente dos serviços, conforme disposto na Circular CAIXA nº 859/2019 (documento Id nº 28886020).

Ademais, também se observa que a parte autora, pela manifestação datada de 01.11.2019 (p. 8/17 do documento Id nº 28886024), ofereceu defesa em face das acusações formuladas pela parte concedente, deixando claro que tinha plena ciência dos fatos a ela atribuídos.

Portanto, ainda que no curso da lide a demandante venha a comprovar que os depósitos realizados em suas contas correntes são condizentes com o movimento de pagamentos realizados nos seus terminais informatizados, não se verifica por ora a probabilidade do direito alegado, necessária para o deferimento da medida, razão pela qual INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA”.

Nas **razões recursais** a agravante alega que “suspensão temporária como medida de sobreaviso” foi aplicada sem o devido processo legal administrativo.

Alega que o procedimento existente é mero expediente interno informal e que apresentou defesa sem conhecer integralmente as irregularidades praticadas, por não ter tido acesso aos autos.

Sustenta a presença dos requisitos para a concessão da tutela.

Requer reforma da decisão, com a concessão da tutela de urgência, “para determinar o religamento das máquinas da Unidade Lotérica Agravante que teve suas atividades suspensas por medida de sobreaviso em 14/10/2019, bem como que se abstenha a CEF de promover a Revogação Contratual e o consequente o fechamento da Agravante, até que seja aberto, disponibilizado à Agravante, e seja finalizado o devido processo legal administrativo, devendo a empresa continuar suas atividades até decisão final da presente Lide”.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante - pelo menos “*initio litis*”. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “*per relationem*” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDCI no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “*per relationem*”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

Em acréscimo, é de se notar que a unidade lotérica agravante é reincidente na prática irregular, agora objeto da penalidade – movimentações atípicas nas contas -, sendo descabida a alegação de que não tem conhecimento dos fatos (ID 132084244 – pág. 06).

A prática recorrente é melhor detalhada em documento apresentado agora pela CEF ao Juízo de 1º grau (ID 38109490 do ProceComCiv nº 5024487-93.2019.4.03.6100 - destaquei):

"1.6 Quanto à alegação de que "esta Unidade Lotérica recorrente, demonstrando boa-fé e regularidade de seus atos, demonstrará que todos (sic) as movimentações financeira da Unidade Lotérica recorrente estão de (sic) plenamente regulares e de acordo com os padrões operacionais definidos pela Circular CAIX nº 859/2019...", a própria alegação cai em contradição ao **verificar-se o histórico de outras sanções administrativas (007.210196262-SAC, 010.210196262-AUD) aplicadas à lotérica, inclusive, oriundas de apontamentos da Auditoria CAIXA, por recorrência de transferência de recursos, em montantes expressivos, na conta da UL**".

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0070913-41.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: CLAUDIO LUIZ DA SILVA QUINZE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP para cobrança de anuidades de 2011, 2012, 2013 e 2015 e multa eleitoral de 2015, no valor total de R\$ 2.204,03.

Intimado a se manifestar quanto à legalidade da cobrança, o exequente pleiteou o prosseguimento da execução fiscal.

O d. Juiz de Origem reconheceu a ilegalidade da cobrança da anuidade de 2011, bem como entendeu pela impossibilidade de prosseguimento da execução em relação às demais anuidades por não atender o valor mínimo previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, pelo que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV e VI, §6º, do CPC.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a quantia executada remanescente supera o valor mínimo previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Não houve intimação da parte contrária para contrarrazões em virtude da ausência de advogado constituídos nos autos.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual inideneia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Diante da exclusão da anuidade de 2011, o feito foi extinto por entender o d. Juiz de Origem que não foi atendido o limite mínimo estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu que:

Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

No caso, observa-se que o objeto da execução fiscal, excluída a anuidade de 2011, corresponde ao quádruplo da anuidade cobrada do inscrito. Adotando como parâmetro a anuidade fixada para o ano de 2015 (R\$ 425,00 x 4 = R\$ 1.700,00) vemos que o valor das anuidades remanescentes, como consectários (R\$ 1.802,04), supera o mínimo legal.

Nesse sentido: AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019 - REsp 1664890/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 24/05/2018 - REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015 - REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 16/04/2015 - REsp 1468126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso**, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006837-73.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEL HAMZA AHMED MOHAMED

LITISCONSORTE: JUSSARA ROSELI FULCO - TERCEIRA INTERESSADA

Advogados do(a) APELADO: AHMAD JAMALAHMAD EL BACHA - SP379386, AMIR MAZLOUM - SP369010-A

Advogado do(a) LITISCONSORTE: KELLYSON BARBOSA DA SILVA - SP372082

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho 141673398, como seguinte teor:

" **DESPACHO**

Defiro a intervenção de JUSSARA ROSELI FULCO, como terceira interessada, bem como os benefícios da justiça gratuita, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Intime-se."

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002357-88.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ALMEIDA MARTINS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLARISSA BREITBARTH AYRES - SP276005-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALMEIDA MARTINS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA objetivando seja afastada a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/11 e reconhecido seu direito à repetição de eventual indébito.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, **concedendo parcialmente** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 140300454).

A União Federal expressamente manifestou desinteresse em recorrer (ID 140300457).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 140610603).

É o relatório.

Decido.

A remessa necessária, *in casu*, não deve ser conhecida, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, diante da manifesta ausência de interesse recursal por parte da União Federal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. (REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer: Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013267-20.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA objetivando seja afastado o recolhimento da Taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF nº 257/11, bem como seja reconhecido seu direito à repetição de eventual indébito tributário. Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida à remessa necessária (ID 142040226 e 142040690).

A União Federal apelou (ID 142040685).

Contrarrrazões apresentadas (ID 142040697).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 142363531).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

A matéria posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico de nossos tribunais quanto à inconstitucionalidade da majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/11.

Nesse sentido: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada).

Deve-se admitir, todavia, a **aplicação do INPC como índice oficial para atualização da taxa em questão**, nos termos em que decidido pelo STF nos autos do RE nº 1.095.001, corroborado pelas decisões no RE nº 1.111.866 e ARE nº 1.257.072, entendimento ao qual adiro em homenagem à jurisprudência da Suprema Corte e ao princípio do colegiado.

Assim tem decidido esta C. Corte Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 3º, § 2º DA LEI N.º 9.716/98. PORTARIA MF 257/11. MAJORAÇÃO DAS TAXAS SISCOMEX. COMPENSAÇÃO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX. 2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite de variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866). 2. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecido o direito à compensação observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido. 3. Apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, providas em parte, para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000127-82.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 15/07/2020, Intimação via sistema DATA: 17/07/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. DIREITO À REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18. Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011. Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulado com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional. À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011 é a jurisprudência desta Terceira Turma. A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um pontos sessenta por cento). Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) Apelação provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006806-87.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 06/07/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/07/2020)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. 1. Declarada inexistente a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte. 2. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003002-48.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos débitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08).

Ressalto, por fim, que a repetição direta a ser feita pela RFB contraria o sistema de precatórios. Não há óbice, todavia, a que a empresa – seja por opção, seja porque poderá não haver débitos próprios a serem compensados como créditos que apurar – possa se valer da regra do art. 100 da CF, desde que seja observada a via ordinária e o art. 165 do CTN.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001049-80.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ROSIMEIRE CAMPACHI SCARDOVELLI

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROSIMEIRE CAMPACHI SCARDOVELLI, solicitando concessão de ordem para determinar ao INSS a análise do recurso administrativo contra indeferimento de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A autora afirma que interpôs recurso administrativo em 14/08/2019 e, até o presente momento não houve qualquer manifestação por parte do INSS. Observa ainda ter consultado a última movimentação processual no site do INSS em 15/08/2019, ainda sem solução.

O r. Juízo sentenciou improcedente o pedido, com resolução de mérito, pronunciando a **decadência** do direito da impetrante à ação mandamental, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.016/09, e arts. 332, §1º e 487, II, ambos do CPC, e denegou a segurança, afirmando:

“A parte impetrante afirma que ingressou com o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e, diante do indeferimento do benefício, interpôs recurso administrativo em 14/08/2019, o qual deveria ser apreciado em, no máximo, sessenta dias (30 dias, prorrogáveis por mais 30). Deste modo, o ato coator teria ocorrido em 14/10/2019, ou seja, sessenta dias após a interposição do recurso administrativo (máximo prazo para apreciação). De modo que, a partir desta data, teria a impetrante 120 dias para pleitear seu pretense direito pela via do Mandado de Segurança. Assim, como o presente mandamus foi ajuizado em 25/05/2020, é de rigor o reconhecimento da decadência do direito de se utilizar da via do mandado de segurança contra o ato do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE BIRIGUI/SP. Não há que se falar em ato que se protraia no tempo. A própria impetrante indica o prazo para análise do recurso administrativo (máximo de sessenta dias). Deste modo, como o término do prazo, inicia-se a contagem decadencial.”

A impetrante apelou argumentando com a inexistência de decadência neste *mandamus* diante por conta de uma situação de trato sucessivo, lesão de renovação periódica. Expõe em suas razões a perene omissão do INSS em dar andamento ao recurso administrativo que foi interposto em 14/08/2019 e até o momento permanece em mora.

Em suas contrarrazões, a autarquia defende seja mantida a sentença.

O MPF se manifestou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Inicialmente cabe destacar, ninguém ter se preocupado em dizer ao Judiciário qual é a razão **concreta** pela qual um recurso administrativo protocolado em 14/08/2019 pela impetrante ainda permanece sem resposta.

Em relação ao ponto central que gerou o recurso, não existe prazo decadencial do mandado de segurança quando a impetração se volta contra um comportamento omissivo da impetrada, que se repete continuamente, perenizando-se no tempo; a cada segundo de omissão, renova-se o prazo decadencial.

A sentença é claramente equivocada e merece ser anulada para que, nos termos do art 1.013, § 3º, inc II do NCP, o Tribunal incursão no mérito, eis que se trata de "causa madura".

O prazo administrativo acha-se largamente superado em detrimento de uma resposta que o segurado aguarda há bastante tempo. Até a limite de 60 dias (14/10/2019) o processo administrativo em fase recursal continuou sem resposta e, portanto, a cada dia consequente ao fim do prazo existe mora da Administração em solver o recurso, renovando-se o prazo decadencial.

Mutatis mutandis, segue jurisprudência no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. MILITAR. RECONHECIMENTO DO DIREITO. DECISÃO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. ATO OMISSIVO. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA ANISTIA. QUESTÃO ORÇAMENTÁRIA E DE FRAUDES NAS CONCESSÕES. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O STF, por ocasião do julgamento do RE 553.710/DF, sob regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que "Reconhecido o direito à anistia política, a falta de cumprimento de requisição ou determinação de providências por parte da União, por intermédio do órgão competente, no prazo previsto nos arts. 12, § 4º, e 18, caput e parágrafo único, da Lei nº 10.599/02, caracteriza ilegalidade e violação de direito líquido e certo. 2. Imputando-se à autoridade ilegalidade por não praticar ato de sua competência (ato omissivo), não há, em princípio, evento que se preste como marco inicial para deflagrar a contagem do prazo de cento e vinte dias de que trata o art. 23 da Lei n. 12.016/2009, de modo que também não há incidência da referida norma. Precedentes. 3. Eventual revisão das anistias concedidas se dará no âmbito e por conta do Ministério da Justiça, de sorte que, enquanto não anuladas, permanece incólume a obrigação de pagar as parcelas indenizatórias retroativas delas decorrentes, imposta ao Ministério da Defesa por força do disposto no art. 18, parágrafo único, da Lei n. 10.559/2002. 4. "A falta de recursos orçamentários suficientes para o pagamento das parcelas pretéritas da reparação econômica decorrente de anistia política, continuada ao longo dos anos, revela manifesta desobediência do Poder Executivo à lei que fixou prazo certo para tanto (art. 12, § 4º, da Lei n. 10.559/2002). Por tal motivo, ela não pode ser utilizada sine die como pretexto para inviabilizar a efetivação do direito cuja tutela é perseguida no Mandado de Segurança." (MS 21.032/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/06/2015). Ressalte-se, ainda, que é possível rever a Portaria Anistidora, também nos casos em que concedida de forma fraudulenta. 5. O mandado de segurança é a ação adequada para combater omissão consistente na falta de pagamento de valores retroativos devidos ao anistiado. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRS 201303173445 / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJE DATA:01/12/2017)

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242), não sendo lícito "prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Em tais casos, a mora da Administração se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017).

Não havendo previsão específica, o prazo para a conclusão do processo administrativo deve ser aquele disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, qual seja, 30 dias após a conclusão da instrução. Ademais, cabe destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não foi sequer alegado pelo impetrado, que não justifica seu atraso com argumentos objetivos.

Na singularidade, a mora administrativa se comprova a partir do lapso de mais de trinta dias entre o protocolo do pedido revisional (ocorrido em 10 de agosto de 2019) e a sua análise *em aberto* por parte da Administração.

No sentido da mora em casos como o presente: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011972-90.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Portanto, a segurança deve ser concedida para que o INSS, na figura do impetrado e seus agentes, profira decisão administrativa sobre o benefício reivindicado no prazo de dez dias úteis, sendo cabível a imposição de astreintes destinadas a colmatar a desobediência (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002150-63.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019) que fixo em R\$ 500,00 por dia de atraso, a reverter em favor da impetrante.

A sentença confronta com a legislação vigente (art. 59, § 1º da Lei n. 9.784/1999) e com a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, pelo que se impõe a decisão unipessoal do relator.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e adentrar no mérito do apelo, concedendo a ordem, com fixação de astreintes.

Intime-se.

Havendo trânsito, à baixa.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-55.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONASID DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A, IGOR GUEDES SANTOS - SP400133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Conasid Distribuidora de Materiais de Construção Ltda. impetrou o presente mandado de segurança em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP**, pleiteando a concessão de ordem que lhe permita creditar-se, para apuração do PIS e da Cofins no regime não cumulativo, de todos os insumos utilizados no cumprimento de seu objetivo social, sem as limitações impostas pelas leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e seus regulamentos. Pede, ainda, que seja declarado seu direito de compensar os valores pagos indevidamente no quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

A sentença julgou PROCEDENTE o pedido da impetrante e concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante de se creditar, para fins de apuração do valor do PIS e da Cofins a recolher pelo regime não cumulativo, de todos os insumos utilizados para a geração dos bens que produz, das mercadorias que circula ou dos serviços que presta, principalmente aqueles listados no item "6.b" de seu pedido - Energia Elétrica; Água e esgoto; Sistema e Software para administração e controle da empresa; Telefone e Internet; Alimentação dos funcionários; Aluguel; Combustível e Lubrificante; Pedágios; Serviço de transporte, frete e carreto; Gastos com Material de limpeza; Correios e postagem; Exames admissionais/periódicos/demissionais e medicamentos; Locação e manutenção de máquinas/equipamentos; Manutenção de veículos; Manutenção e conservação de imóveis; Material de expediente/informática para escritório; Propaganda e publicidade; Seguros com veículos; Uniformes de funcionários; Viagens e estadias; Equipamentos de proteção individual -EPI; Materiais Necessários Para O Transporte (lonas, embalagens, cintas e rede de amarração, correntes, cabos de aço, paletes, etc., - bem como para declarar o direito de compensar os valores recolhidos anteriormente, ainda não abrangidos pela prescrição.

Os valores a serem compensados deverão ser acrescidos dos encargos financeiros previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, versão vigente por ocasião da liquidação da conta, já que se trata de publicação que condensa os entendimentos judiciais predominantes acerca dos acréscimos que devem incidir nas condenações judiciais.

Considerando que o direito inovado já foi analisado em regime de cognição exauriente, não restando mais dúvidas quanto à sua existência, e que a continuidade dos pagamentos sem o direito aos créditos ora reconhecidos configura o perigo de dano de difícil reparação, já que a impetrante terá que se sujeitar a todos os entaves que existem para repetir valores de entes públicos, concedeu a liminar para autorizar a impetrante, desde já, calcular o valor do PIS e da Cofins a recolher na forma estabelecida na sentença notificando-se a autoridade coatora.

A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, com quaisquer outros tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios (enunciados nº 105 e 512 das súmulas de jurisprudência do STJ e do STF, respectivamente; e Lei 12.016/2009, art. 25).

A pessoa jurídica a que se vincula a autoridade coatora é isenta de custas, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.289/1996. Não sujeitou a sentença ao reexame necessário.

Apelou a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL). Resposta da impetrante. O MPF não viu interesse de intervir.

É o relatório.

DECISÃO:

Submeto a decisão ao reexame necessário.

A pretensão da autora em creditar-se das contribuições do PIS/COFINS sobre os valores pagos a título de insumos, no caso – Energia Elétrica; Água e esgoto; Sistema e Software para administração e controle da empresa; Telefone e Internet; Alimentação dos funcionários; Aluguel; Combustível e Lubrificante; Pedágio; Serviço de transporte, frete e frete e frete; Gastos com Material de limpeza; Correios e postagem; Exames admissionais/períodos/denunciantes e medicamentos; Locação e manutenção de máquinas/equipamentos; Manutenção de veículos; Manutenção e conservação de imóveis; Material de expediente/informática para escritório; Propaganda e publicidade; Seguros com veículos; Uniformes de funcionários; Viagens e estadias; Equipamentos de proteção individual – EPI; Materiais Necessários Para O Transporte (lonas, embalagens, cintas e rede de amarração, correntes, cabos de aço, paletes, etc – é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque a jurisprudência pátria já sedimentou que somente configurará insumo o bem ou serviço integrante direto do processo de formação do produto final ou da prestação de serviço final, participando, consequentemente, de forma direta também na formação da receita a ser tributada. *In verbis* (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE INSUMO. BENS E SERVIÇOS EMPREGADOS OU UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 111 DO CTN. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o critério para a obtenção do crédito é que os bens e serviços empregados sejam utilizados diretamente sobre o produto em fabricação. 2. Nota-se, a partir das decisões administrativas transcritas pela recorrente que, ao contrário do alegado no recurso, o entendimento da Administração não destoa da orientação adotada por esta Corte Superior, de que não se admite interpretação extensiva do conceito de insumo nos casos de concessão de benefício fiscal (art. 111 do CTN). Precedentes: REsp 1446354/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 10/09/2014; AgRg no RMS 37.671/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013; REsp 1380915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 04/10/2013; REsp 1020991/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 14/05/2013. 3. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201400581021 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:05/08/2015)

Mais recentemente o tema foi apreciado no âmbito de recurso repetitivo (REsp nº 1221170/PR), nos seguintes termos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do crédito relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos reais a custo e despesas com água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de crédito prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018)

Cumprido salientar que o Ministro Relator, ao acompanhar as ponderações da Ministra Regina Costa, transcreveu seu voto em ponto elucidativo, *in verbis* (grifei):

“Todavia, a aferição da essencialidade ou da relevância daqueles elementos na cadeia produtiva impõe análise casuística, porquanto sensivelmente dependente de instrução probatória, providência essa, como sabido, incompatível com a via especial. Logo, mostra-se necessário o retorno dos autos à origem, a fim de que a Corte a quo, observadas as balizas dogmáticas aqui delineadas, aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custos e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual – EPI”.

No caso, a não cumulatividade prevista nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 somente pode desonerar o que interferir diretamente na formação desta receita, ou seja deve haver uma relação direta entre o direito ao crédito do insumo (bens e serviços) e a posterior ocorrência do fato gerador da obrigação tributária relacionado à venda do bem ou produto fabricado ou do serviço prestado, pois o conceito de insumo vincula-se à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço no desenvolvimento da atividade empresarial, relação de anterioridade, de integração ao processo produtivo.

No ponto, não é tarefa do Judiciário reconhecer ou ampliar benefício fiscal onde o legislador não o fez, sob pena de violação a separação de poderes (ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017).

Trata-se de obediência ao disposto no parágrafo 6º do artigo 150 da Constituição Federal e art. 111, II, do CTN, já que as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente em seu artigo 3º, os casos em que é possível o desconto de créditos na apuração das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por ocorrido, denegando a segurança.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226427-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: REGIANE PATRICIA GONCALVES COELHO

Advogados do(a) APELANTE: CLEITON DE OLIVEIRA SILVA - SP260105-N, RAQUEL ZANELLA TORRES GONZAGA - SP181808-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta por **Regiane Patrícia Gonçalves Coelho** contra sentença proferida nos autos dos **embargos à execução fiscal** nº 0003909-49.2012.8.26.0028, ajuizada pela **União Federal** para a cobrança de crédito tributário constante da CDA nº 80.4.12.000292-67, referente ao SIMPLES, relativo ao exercício de 2006, no valor de R\$ 32.977,92 (23.04.2012).

Sustentou a embargante em sua **inicial**, em síntese, a decadência e a impenhorabilidade do bem de família.

Em sua **impugnação**, a União arguiu a inexistência da decadência, uma vez que o tributo em questão é constituído por declaração do contribuinte, tendo sido entregue a declaração pela embargante em 23.05.2007. Por outro lado, afirmou que a autora aderiu a parcelamento, que perdurou até 09.20.2009 e por isso também resta afastada a ocorrência de prescrição. Refutou a configuração de bem de família, alegando que a embargante possui vários imóveis em seu nome.

Réplica ofertada pela embargante (id 129893887).

Sobreveio **sentença** que julgou improcedentes os embargos à execução, mantendo a penhora realizada.

Afastou a alegada decadência e considerou que não restou comprovado que o imóvel se trata de bem de família.

Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00.

Opostos **embargos de declaração** pela parte autora, foram **rejeitados**.

Inconformada, **apelou** a embargante.

Afirma que produziu provas, inclusive declaração de seu vizinho, no sentido de que o bem penhorado se trata de bem de família, bem como requereu ao Juízo, caso considerasse não comprovado, que determinasse a Oficial de Justiça sua ida ao imóvel para averiguar quem são seus moradores e a que título exercera posse do bem, o que não foi apreciado, tendo a recorrente seu direito de ampla defesa cerceado.

Aduz que o imóvel foi o único encontrado pela embargada.

Argumenta que houve flagrante ofensa ao princípio da cooperação, pois o Juízo poderia ter indeferido expressamente o pedido de diligência do Oficial de Justiça, oportunizando à recorrente a produção de outras provas inclusive a pericial.

Defende que não há dúvidas de que o imóvel constitui bem de família da embargante, seu marido e seu filho.

A União apresentou **contrarrazões**, id 129893918.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *actu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão de não ter o Juízo determinado a Oficial de Justiça a constar se o bem em litígio é de família, entendo que cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido as decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 130 DO CPC/73. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ora agravante, a fim de manter a decisão que indeferira pedido de provas, consistente na intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para exibição de documentos e na "expedição de ofício a empresas prestadoras de serviços para fornecimento de informações e documentos comprobatórios de seu direito alegado".

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 151 e 206 do CTN, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Na forma da jurisprudência, "é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão" (STJ, AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/03/2018).

V. Considerando a fundamentação adotada - no sentido de que a produção de provas estaria inserida no poder discricionário do juiz e que o deferimento das provas requeridas seria inviável, porquanto não se configurava hipótese excepcional a justificar realização de diligência, que estariam ao alcance da parte que a requereu -, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1092077/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018) (destaquei)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ILEGITIMIDADE DE PARTE QUANTO À PENHORA - EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão do pedido da embargante de realização de prova pericial, cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos.

3. Quanto à restrição judicial incidente sobre o veículo GM/Corsa Wind, placa BOW 8516, a embargante não é a parte legítima para postular sua desconstituição, eis que, como sustentado nestes embargos, o bem não pertence à embargante, foi supostamente alienado; cabe ao eventual possuidor opor embargos de terceiro.

4. Da consulta sobre a dívida ativa exequenda, observa-se que o valor obtido pelo bloqueio judicial nos autos da execução fiscal e convertido em renda foi empregado na liquidação parcial da CDA 80.1.08.000226-89, segundo informado às fls. 182.

5. As quantias recolhidas em função da adesão ao plano de parcelamento também foram utilizadas para quitação de parte das dívidas exigidas nas CDAs 80.1.08.000226-89, 80.1.09.027296-92 e 80.1.11.001045-08, nos termos descritos na consulta como "inclusão de pagamento".

6. Negado provimento ao apelo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2183167 - 0003332-80.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019) (destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DIVERSA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO DA PROVA. 1. No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória. 2. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. 3. Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dicção do art. 130 do CPC/1973 (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC/2015) 4. De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/1973/art. 371 do CPC/2015), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF). 5. Desta forma, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos. Precedentes desta E. Corte. 6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00303592020144030000; Rel: Desembargador Federal Marcelo Saraiva; Quarta Turma, TRF3, DJe: 12.07.2018) (destaquei)

Ressalto que a embargante, em réplica, não postulou o mandado de constatação para demonstração de ser o imóvel bem de família, mas expressou:

"Não obstante, a embargante entende que as provas acima são suficientes para comprovar a impenhorabilidade do bem de família, caso Vossa Excelência entenda que não está comprovado, então que seja determinado que o senhor oficial de justiça averigue quem são os seus moradores e a que título exercem a posse do imóvel." (id 129893887, pag. 2).

Ou seja, deixou para o julgador a faculdade de determinar ou não o mandado de constatação.

Inexistente o cerceamento de defesa, igualmente descabida é a alegação de violação à ampla defesa ou ao contraditório.

No caso, não logrou comprovar a embargante que o imóvel é bem de família e o

único de sua propriedade

Acostou inicialmente cópia da matrícula do imóvel e comprovante da conta de luz em nome de seu marido.

Nesse sentido, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação per relacionem, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relacionem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado:

"Na hipótese dos autos, não acompanharam a inicial os documentos que comprovavam a impenhorabilidade do imóvel em questão.

Isto é, embora a embargante sustente na inicial que reside no imóvel penhorado com sua família, e que este seria o único imóvel de propriedade do casal, não trouxe aos autos qualquer comprovação de suas alegações, ônus que lhe incumbia.

Com efeito, a embargante não comprovou sequer que reside no imóvel em questão, por meio da apresentação de contas de serviços públicos em seu nome e/ou qualquer outro meio de prova, documentos de fácil obtenção para qualquer usuário.

Também não restou comprovado nos autos que o imóvel em questão é o único bem do casal".

Quanto aos documentos juntados pela embargante por ocasião da oposição dos embargos de declaração, verifico que o artigo 435 do Código de Processo Civil de preceitua que "é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos".

Por óbvio que, na singularidade, não se está diante de "documento novo", conforme exigido pelo artigo 435, mas sim de documentos em relação aos quais o apelante tinha disponibilidade antes da prolação da sentença, de forma que deveria tê-los apresentado em primeira instância; preferiu oferecê-los apenas ao Tribunal, sujeitando-se aos efeitos da preclusão.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DOCUMENTOS NOVOS EM FASE RECURSAL. PRECLUSÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PROVA INSUFICIENTE PARA ILIDIR A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. FATO GERADOR. CONCLUSÃO DA OBRA. PRIMEIRO LANÇAMENTO DO IPTU. POSSIBILIDADE. PRAZO QUINQUENAL. ART. 173, I DO CTN. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. ENUNCIADO 7/STJ. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se admite a análise de novos documentos em sede recursal, tendo em vista a preclusão probatória, ou seja, o que configuraria violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto há muito já se encerrou a fase instrutória da ação. Ademais, fato este que importa em inovação recursal, bem como, implicaria em supressão de instância. Precedentes.

(...)

10. *Apelação improvida.*

(AC 00013392020064036125, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017) (destaquei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EM APELO: IMPOSSIBILIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO, ARTIGO 397, CPC - PAGAMENTO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Dispõe o art. 16, § 2º, LEF, que, no prazo dos embargos, o executado deverá juntar aos autos a documentação que ancore suas pretensões, alegando toda matéria útil à sua defesa.

2. Sem sucesso a tentativa recorrente de apresentar documentos em sede recursal, portanto cujo conhecimento por esta E. Corte, acaso se desse, frontalmente violaria a processual figura preclusiva, como também ao dogma do Duplo Grau de Jurisdição, vez que ditos elementos sequer levados ao conhecimento do E. Juízo a quo, oportunamente: os únicos assim conduzidos, sem a elementar substância, como com feticidade firmado na r. sentença, a não demonstrarem o pagamento defendido.

3. Inaplicável o artigo 397, CPC, vez que a não se tratar de "documentos novos", pois retratam guias de recolhimento e declarações dos anos 1998 e 1999, assim já existentes ao tempo do ajuizamento, em 2007.

4. A conduta defendida pelo particular não concede segurança jurídica à relação processual, vez que, em permitida a apresentação de documentos em qualquer época, sem direção rumaria o litígio, afinal poderiam as partes, quando melhor lhes conviesse, apresentar certo elemento como um "trunfo", logo prejudicados restariam a ampla defesa e o contraditório, princípios basilares a ancorarem o devido processo legal, com efeito.

5. Em frutificando o pleito recursal em tal sentido, outrossim, flagrantemente estaria a se afrontar à legalidade processual, inciso II, do artigo 5º, Texto Supremo. Precedentes.

6. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

7. Como mui bem destacado pela r. sentença, a documentação coligida junto à prefacial não evidencia a desejada quitação, ao passo que o pedido de revisão aviado a tratar do processo 10830202737/2004-88, inscrição em Dívida Ativa 80604084114-62, fls. 14, sem qualquer relação com a CDA em litígio, que possui como número de inscrição em Dívida Ativa 80203054413-86, e processo 13888201110/2003-51, assim restando inconclusivo o raciocínio adimplidor envolto às guias conduzidas ao feito.

8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(AC 00082020620074036109, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014) (destaquei)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSE DO IMÓVEL OBJETO DE PENHORA. ÔNUS DA PROVA. AQUISIÇÃO NÃO COMPROVADA. PRODUÇÃO DE PROVA NA FASE RECURSAL. DOCUMENTO EXTEMPORÂNEO. PRECLUSÃO. DOCUMENTO NOVO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbacão e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

2. No caso vertente, o embargante não comprovou a posse do imóvel objeto de penhora nos autos da Execução Fiscal, deixando de colacionar à inicial documentos hábeis que comprovem a que título é senhor ou possuidor da unidade imobiliária, o que faz incidir a regra do art. 333, I e II do CPC, ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Precedentes.

3. O documento extemporâneo apresentado com as razões do agravo legal, consubstanciado na Escritura de Dação em Pagamento do imóvel penhorado figurando como outorgado o embargante, em nada altera os fundamentos da decisão recorrida.

4. Tal prova deveria ter sido juntada aos autos no momento apropriado, como determina o art. 1050 do CPC, encontrando-se sua produção em sede recursal acobertada pela preclusão. Também não se trata de documento novo ou situação de fato superveniente somente possível de ser documentada após a propositura da ação e à prolação da sentença de primeiro grau. Ainda, sua juntada encontra limites no art. 397 do CPC, já que não se caracteriza como documento novo acerca de fatos ocorridos depois dos articulados. Precedentes.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravos legais improvidos.

(AC 00091991420114036120, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015) (destaquei)

PROCESSO CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. PROVA DA SUSPENSÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO. ÔNUS DA EXEQUENTE. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO JUSTO IMPEDIMENTO PARA SUA OPORTUNA APRESENTAÇÃO OU DE OCORRÊNCIA DO FATO POSTERIOR À SENTENÇA. ARTIGOS 397 C.C. 517, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Ônus da prova da efetiva suspensão do prazo de prescrição competia à exequente. A imposição dessa incumbência à parte executada importaria na exigência de prova de fato negativo, o que é inadmissível no ordenamento jurídico processual pátrio.

2. Não conhecimento de documentos novos juntados aos autos somente em grau de recurso, salvo quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou caso se refiram a fato posterior à sentença, na forma do artigo 397 c.c. o artigo 517, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido.

(AC 00618888720044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012) (destaquei)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. INOVAÇÃO NA APELAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CRC/MS. COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.

1. Apelo não conhecido em parte, no tocante ao documento acostado aos autos com a apelação, tendo em vista que as alegações são inovadoras e por não se tratar de documento novo, vez que já existia muito antes do ajuizamento da presente ação e que deveria, portanto, ter sido trazido por ocasião da contestação, para a devida apreciação pelo r. Juízo a quo.

(...)

17. *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(AC 00035659719974036000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012) (destaquei)

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta da União - fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária anteriormente fixada.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos explicitados.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014101-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CLINICA DR FABRICIO RIBEIRO SERVICOS MEDICOS S/S LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A, HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

CLÍNICA DR. FABRÍCIO RIBEIRO SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., ajuizou ação em face da UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, cujo objeto é alíquota de IRPJ e CSSL para prestação de serviços hospitalares.

Atribuído à causa o valor de R\$ 345.972.96.

A sentença rejeitou o pedido de “[...] [declarar] o direito da Autora a apurar, calcular e recolher a base de cálculo do Imposto de Renda sobre o lucro presumido no percentual de 8% e a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no percentual de 12%, nos serviços tipicamente hospitalares prestados pela Requerente [...]”. A resolução do mérito deu-se nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta.

Em suas razões de apelação, a autora alega ser incontroverso que ela atende aos requisitos objetivos da Lei em voga: 1) ser sociedade empresária (provada pelo contrato social e cartão CNPJ anexados aos autos) e 2) atender as normas da ANVISA (provada pela licença sanitária conferida pelo Coordenadora da Vigilância em Saúde anexada aos autos) e para corroborar a natureza hospitalar dos serviços prestados pela Apelante, quanto para comprovar que, expressamente, a Apelante informara, e provara, que os serviços são prestados em ambiente próprio e, não, em ambiente de terceiros – hospitais, pois embora os procedimentos realizados pela Apelante sejam denominados “cirurgias”, são procedimentos de transplante capilar que não ensejam anestesia geral, nem internação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à interpretação do que se entende por “serviços hospitalares”, haja vista a ausência de definição na norma tributária.

Isto é, para caracterização do contribuinte como prestador de serviços hospitalares deve ser considerada tão somente a atividade que realiza como assemelhada a de organizações hospitalares ou deve ser verificada também outras características como a estrutura, custos etc., equiparáveis às organizações hospitalares.

Estabelecemos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, respectivamente, que a base de cálculo do IRPJ e da CSSL será determinada mediante a aplicação dos percentuais, respectivamente, de 8% e de 12% sobre as receitas brutas auferidas mensalmente no caso de prestação de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagemologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (artigo 15, § 1º, III, *a*, com a redação dada pela Lei nº 11.727/08).

A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.116.399/BA, em sede de recurso representativo da controvérsia (Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28.10.2009) entendeu por elastecer o conceito de “serviços hospitalares” previsto no art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei n. 9.249/95, para abranger também serviços *não prestados no interior do estabelecimento hospitalar e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes*; mas mesmo neste julgado restou assentado que “...devem ser considerados serviços hospitalares “aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde”, de sorte que, “em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, **excluindo-se as simples consultas médicas**, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos”...” (destaquei)

Na espécie, afirma a autora que se trata de clínica médica especializada em cirurgia plástica – quase que na totalidade procedimentos cirúrgicos de implantes e transplantes capilares, que não ensejam anestesia geral, nem internação – exercendo assim atividades cotidianas tipicamente hospitalares, conforme descrição de seu objeto social e cartão de CNPJ: 86.30-5-01 – ATIVIDADE MÉDICA AMBULATORIAL COM RECURSOS PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS e 86.30-5-02 – ATIVIDADE MÉDICA AMBULATORIAL COM RECURSOS PARA REALIZAÇÃO DE EXAMES COMPLEMENTARES.

Sucedo que os serviços prestados pela ora requerente, conforme afirmado por ela, são realizados em **ambiente hospitalar de terceiros – ID 141477059 – pág. 9, in verbis: “In casu, a Autora exerce atividade de cirurgias capilar, as quais, obrigatória e imprescindivelmente, são realizadas nas dependências de um hospital, ou seja, ambiente de terceiro.”**

Logo, a autora não presta serviços hospitalares, ao menos não da forma exigida para fins de incidência de alíquota minorada de IRPJ e CSSL na forma do art. 15, § 1º, III, *a*, da Lei nº 9.249/95.

Seu corpo clínico presta serviços médicos de implantes e transplantes capilares em hospital que dispõe de estrutura física condizente para a execução de tais atividades.

No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente como que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433).

No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Com efeito, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, **majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 2,00 %** (dois por cento), sobre o valor da causa – R\$ 345.972.96, a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000955-23.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NB FRANCHINI SERVICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGO DA COSTA - SP440541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela empresa N B F SERVIÇOS EIRELI – ME e apontando como autoridade coatora o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP, objetivando que a impetrante “possa ser restabelecida ao regime do simples nacional, sem sofrer qualquer tipo de sanção ou impacto tributário, atendendo ao princípio da função social da empresa, que deve se sobrepor à regras rigorosas que não cabem aplicação ao presente caso”.

A impetrante alega que tem como objeto preponderante o serviço de carga e descarga (CNAE 52.12-5-00), mas foi “excluída do regime do Simples Nacional em razão de ter incluído de forma equivocada uma atividade empresarial incompatível e que não possuía enquadramento e aceitação das previsões da Lei 123/06”, esclarecendo que “a atividade da requerente não é e nunca foi o fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros, tendo tal atividade sido incluída de forma equivocada no momento da elaboração do contrato social, que passou despercebido pela empresa, e também em razão da falta de conhecimento sobre a matéria”.

A sentença julgou improcedente o pedido e, como consequência, declarou extinto o feito, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e artigo 13 da Lei nº 12.016/2009. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas *ex lege*. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Conheceu dos embargos de declaração interpostos pela impetrante, negando-lhes provimento.

Apelou a impetrante sustentando que em razão do lapso temporal entre a distribuição do *mandamus* e a sentença, houve despacho decisório emitido pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE MARÍLIA, inclusive juntado aos autos (35277959), cuja fundamentação foi basicamente as vedações legais ao reenquadramento da empresa ao Simples, não demonstrando o Auditor Fiscal qualquer outro elemento impeditivo para que a Apelante retornasse ao regime tributário do Simples. Alega que a r. sentença limitou-se apenas em fundamentar o julgamento com resolução do mérito sob a luz de que não havia a Administração esgotado seu prazo para decisão, prazo este de 360 dias, disposto no Art. 24 da Lei nº 11.457/2007. Ocorre que conforme ID 35277695, já houve a manifestação do órgão administrativo, sendo que este indeferiu o pleito de reenquadramento ao Simples Nacional, ou seja, não há motivos para o d. juiz não ter analisado também estes pontos, haja vista que ficou demonstrado o direito líquido e certo da Apelante além da negativa da Administração Pública. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando causa que justifique a sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença que decidiu os embargos de declaração foi lavrada da seguinte forma:

“.....

A impetrante alegou que nos “*termos do Contrato Social e Cartão CNPJ, a Requerente tem como objeto a atividade preponderante de ‘Carga e descarga’, CNAE 52.12-5-00. Ocorre, Excelência, que a empresa fora excluída do regime do Simples Nacional em razão de ter incluído de forma equivocada uma atividade empresarial incompatível e que não possuía enquadramento e aceitação das previsões da Lei 123/06*”, acrescentando que “*a atividade que ensejou na exclusão da empresa do regime do Simples Nacional foi o fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros, tendo tal atividade sido incluída de forma equivocada no momento da elaboração do contrato social, que passou despercebido pela empresa, e também em razão da falta de conhecimento sobre a matéria*”, concluindo que o “*registro da nova alteração contratual foi disponibilizado pela JUCESP na data do dia 15/06/2020, promovendo a empresa pedido junto à Receita Federal, por meio eletrônico, de pedido de reinclusão no simples nacional, com os mesmos fundamentos fáticos aqui esposados*”.

Anoto que o processo administrativo de reinclusão no Simples Nacional recebeu o nº 10166.730772/2020-92 e foi protocolado no dia 19/06/2020 (id 34487516) e, até o momento, não foi proferido qualquer Despacho Decisório.

O presente mandado de segurança foi impetrado no dia 27/06/2020 (sábado).

Fundamentação não constante da sentença, mas neste momento é imperioso destacar, é que a documentação juntada aos autos não permite concluir que a impetrante, apesar de efetuar a alteração contratual, não praticava, de fato, o fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros, pois a mera alteração do contrato social, desprovida de outras provas, não é suficiente para descaracterizar a atividade que ela mesmo declarou em seu contrato social anterior.

De qualquer maneira, a via do mandado de segurança impede que se efetue a produção de provas, devendo ser analisadas as provas pré-constituídas e, neste sentido, o que se tem, objetivamente, é uma alteração contratual, realizada há pouco mais de 1 (um) mês, dando conta de que a impetrante passaria a exercer as atividades de carga e descarga.

Em suma: a via eleita escolhida é inadequada.

No entanto, como dito, a sentença ora embargada não adentrou nessa questão, pois minha decisão foi na direção de apontar a inexistência de qualquer ato ilegal praticado pela autoridade apontada como coatora em razão de **não** ter proferido qualquer despacho denegatório do pleito da impetrante, motivo pelo qual não há se falar em ilegalidade no ato administrativo, que sequer foi praticado.

Assim, não restou demonstrada qualquer irregularidade, pois o impetrado ainda não decidiu pela reinclusão ou exclusão da impetrante do Simples Nacional, porquanto foi por ela própria promovida mediante erro na elaboração do seu contrato social e motivada pela inclusão de atividade vedada na legislação pertinente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Portanto, reafirmo que “*acolhimento do pedido da impetrante traz como consequência, em verdade, a apreciação do pedido judicialmente em prazo inferior ao legalmente estabelecido de 360 (trezentos e sessenta) dias, importando, dessa forma, preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriormente protocolados. Tal preferência viola o princípio da isonomia já que existe parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, inexistindo descumprimento de tal prazo pelo Fisco, descabe a proteção judicial pleiteada por este mandado de segurança*”.

Dito isso, em primeiro lugar destaco que o magistrado não está obrigado a fundamentar sua decisão nos exatos termos em que solicitado pelas partes, sendo suficiente explicitar suas razões de convencimento.

....”

No caso, a sistemática do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006) oferece tratamento diferenciado e favorecido, facultando ao contribuinte sopesar as vantagens e desvantagens do programa, uma vez que em contrapartida às inúmeras facilidades que oferece, o sistema impõe algumas restrições.

Destarte, optando por aderir ao programa, cabe ao agravante cumprir as regras estabelecidas pela Lei complementar nº 123/2006, que estabeleceu em seu art. 17, XII:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

(...)

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;”

Ante a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos, não há como aceitar prontamente a alegação de que o ato questionado é nulo em razão de suposto “equivoco” por parte da própria apelante, ainda que por meio do seu escritório de contabilidade.

É certo que essa presunção é relativa, mas cabe ao particular o ônus de impugnar os atos e **comprovar cabalmente sua ilegalidade ou ilegitimidade**.

Ou seja, só comprova robusta e efetiva demonstração da existência de vícios seria o caso de anular o referido ato administrativo.

Sucedendo a via do mandado de segurança impede-se que se efetue a produção de provas, devendo ser analisadas as provas pré-constituídas e, neste sentido, o que se tem, objetivamente, é uma alteração contratual, realizada há pouco mais de 1 (um) mês, dando conta de que a impetrante passaria a exercer as atividades de carga e descarga.

Com efeito, a documentação juntada aos autos não permite concluir que a impetrante, apesar de efetuar a alteração contratual, não praticava, de fato, o fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros, pois a mera alteração do contrato social, desprovida de outras provas, não é suficiente para descaracterizar a atividade que ela mesmo declarou em seu contrato social anterior.

Realmente, na espécie, a via eleita é inadequada, pois os documentos constantes nos autos não demonstram direito líquido e certo da impetrante.

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria, desfavoráveis à tese da inicial; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tomando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**.

Intimem-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5003017-67.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AREIAL - EXTRACAO E COMERCIO DE AREIALTDA

Advogados do(a) APELADO: ISADORA MARTINS DE ARAUJO - SP362209-A, LEONARDO DANTAS DIAMANTE - SP391649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido vertido na inicial, mantida a tutela deferida no agravo de instrumento nº 5018930-92.2019.4.03.0000, para declarar a inexistência do crédito tributário referente à inclusão dos valores recolhidos a título de ICMS, inclusive o destacado na nota fiscal, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição do referido indébito, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Condenou a União em honorários de sucumbência que fixou em 10% do valor atribuído à causa, bem como ao reembolso das custas adiantadas pelo autor.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de restituição ou compensação do referido indébito, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente como que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433).

No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Com efeito, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, **majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 1%** (um por cento), sobre o valor da causa – R\$ 255.761,15, a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000746-32.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RE: NOVERCI BATISTA CASSIANO

Advogado do(a) PARTE RE: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão objetivando seja a autoridade impetrada compelida a concluir recurso ordinário relativo ao requerimento de concessão de benefício formulado junto ao INSS. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020234-71.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO visando a cobrança de débito tributário no valor total de R\$ 1.696.804,93, em face de LINCOMATHE COMERCIO DE SUCATAS LTDA - EPP.

Com o retorno do AR negativo, o exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores em virtude do registro do distrato social.

O magistrado *a quo* julgou extinto o processo com fundamento nos artigos 485, inciso IV e 318 e 493, todos do CPC/2015.

Apela o exequente pleiteando a reforma do julgado, determinado-se o prosseguimento do feito executivo, sob a alegação de que o encerramento se deu de forma irregular uma vez que um dos requisitos para a dissolução da empresa é a quitação das dívidas.

Não houve intimação da parte contrária para contrarrazões, porquanto não instalado o contraditório.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

O pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa. Assim, o registro do instrumento de distrato na verdade é apenas uma das fases do procedimento dissolutório, que se desenvolve em várias etapas: dissolução, liquidação e partilha. Portanto, se esse procedimento não se completa, porque a pessoa jurídica deixa "em aberto" débitos tributários não quitados, o que se verifica é encerramento irregular das atividades empresariais, a configurar causa de infração à lei que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN, já que os sócios respondem perante os credores da sociedade caso não realizem o procedimento dissolutório regular, porquanto encontra-se plena a desobediência aos preceitos legais do direito societário.

A solução das pendências obrigacionais da sociedade empresária (dívidas) é elemento essencial para se configurar a dissolução final regular; fora daí - mesmo que abaixo de um distrato - a cessação da vida societária não passa de um "golpe" dado contra seus credores pelos sócios que se dispersam, legando a terceiros o fracasso do empreendimento.

Assim, embora conste o registro de distrato na JUCESP, a existência de débitos revela indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. Nesse sentido segue a jurisprudência majoritária desta Turma: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0066010-02.2011.4.03.6182, Rel. para acórdão Desembargador Federal CARLOS MUTA, julgado em 08/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022974-57.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019226-17.2019.4.03.0000, Rel. para acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032356-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Aliás, o STJ já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1511227/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 18/05/2020.

Assentada a questão, tem-se que o STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS fixou a seguinte tese jurídica (Tema 630): "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014253-63.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: CINTIA APARECIDA BENTO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução ajuizada em 29.05.2020 pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP, em face de CINTIA APARECIDA BENTO DOS SANTOS, objetivando a cobrança de dívida ativa, relativa às anuidades de 2012 a 2015, no valor total de R\$ 3.519,48.

Instado a se manifestar sobre eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, o CAU afirmou que nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", e dessa forma, não há possibilidade de contagem do prazo prescricional antes de atingir o montante estabelecido legalmente, ou seja, antes da viabilidade concreta de cobrança em juízo dos valores devidos.

A r. sentença julgou o processo extinto com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II do CPC, em relação às anuidades de 2012, 2013 e 2014 e, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, IV e V e § 3º do CPC, em relação à anuidade de 2015 (ID 142042289).

Nas razões recursais, o CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP sustenta a não ocorrência de prescrição (ID 142042290).

Sem contrarrazões diante da não formação de relação processual.

É o relatório.

DECIDO:

Assiste razão ao conselho apelante uma vez que o termo inicial do prazo prescricional se dá quando o crédito se torna exequível, ou seja, quando a soma da dívida inscrita, acrescida dos respectivos encargos, alcançar valor igual ou superior a 4 anuidades, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1011326 2016.02.90297-2, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 17/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. *É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).*
2. *Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.*
3. *O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.*
4. *As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.*
5. *No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.*
6. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.*

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

Dessa forma, afastada a tese jurídica empregada na r. sentença para a aferição de eventual prescrição, fica ressalvada ao Juízo de primeiro grau, devidamente adotado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a verificação da ocorrência ou não da prescrição, na hipótese dos autos.

Face ao exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013993-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS, MARIA ANTONIA CAPRIOLI GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA FERREIRA CUTRI - SP418925

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA FERREIRA CUTRI - SP418925

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022179-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: GLITTER INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ASTON PEREIRA NADRUZ - SP221819-A, RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intím-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027906-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SINTER FUTURA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intím-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063843-70.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: DENISE APARECIDA DE JESUS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo – COREN/SP para cobrança das anuidades de 2011 a 2014, no valor total de R\$ 1.049,37.

O d. Juiz de Origem julgou extinta a execução, nos termos do artigo 485, IV e VI, §3º, do CPC, sob o fundamento de que a anuidade de 2011 é indevida e o saldo remanescente (anuidades de 2012 a 2014) não atinge o mínimo estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o saldo remanescente supera o valor mínimo previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Dispensada a intimação para resposta em razão da ausência de advogado constituído pelo executado.

É o relatório

Decido.

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença "a qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado e sem intimação prévia do exequente - pela ilegalidade da cobrança da anuidade anterior a Lei nº 12.514/2011 e, consequentemente, pelo saldo remanescente ser inferior ao valor mínimo legal.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPC que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Ademais, nesse aqodamento, o órgão judiciário impediu o exequente de corrigir, emendar ou substituir a CDA, se for o caso.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retornem à origem para o prosseguimento da execução observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Int.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000415-70.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PREMIUM RELIANCE COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS PARA EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PREMIUM RELIANCE COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS PARA EMBALAGENS LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) das suas próprias bases de cálculo, bem como seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, e, por conseguinte, denegou a segurança. Custas pela parte impetrante. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que o PIS e a COFINS não são receitas pertencentes aos contribuintes, tendo em vista que transitam em suas contas correntes de forma transitória e com destinatário certo (União Federal), razão pela qual não podem ser incluídos na base de cálculo dos próprios PIS e COFINS. Ressalta que exigir-se a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das referidas contribuições sociais significa tributar algo que não é receita do contribuinte, o que viola frontalmente o disposto no artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, bem como o Princípio da Capacidade Contributiva. Aduz que, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal, ao encerrar longo debate, decidiu, em julgamento de recurso submetido à sistemática da repercussão geral da matéria, que o ICMS não pode compor a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS. Requer o provimento do apelo, para "reconhecer a ilegalidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo e assegurar o direito da Apelante de compensação tributária dos indevidos pagamentos realizados do PIS e da COFINS com a base de cálculo majorada, no período relativo aos últimos 5 (cinco) anos retroativo a data do ajuizamento da presente ação, com outros débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujo crédito deverá ser APURADO ADMINISTRATIVAMENTE e devidamente atualizado com a aplicação da taxa SELIC."

Com contrarrazões (ID 140678504), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 140940917), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIALIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita a ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006742-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: QUALIPET INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intím-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006501-72.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE ARAUJO TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ESTELA THEODORO DRESCH - MS22818-A, MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1.035, §5º, CPC/2015 - tema 808 - RE 855.091/RS - Incidência de imposto de renda sobre juros de mora recebidos por pessoa física – Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 97 e 153, III, da Constituição Federal, a constitucionalidade dos arts. 3º, § 1º, da Lei 7.713/1988 e 43, II, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo a definir a incidência, ou não, de imposto de renda sobre os juros moratórios recebidos por pessoa física.

Vistos.

Nos autos do Recurso Extraordinário 855.091, de Relatoria do e. Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria relativa à constitucionalidade dos arts. 3º, § 1º, da Lei 7.713/1988 e 43, II, § 1º, do Código Tributário Nacional, à luz dos arts. 97 e 153, III, da Constituição Federal, de modo a definir a incidência, ou não, de imposto de renda sobre os juros moratórios recebidos por pessoa física, tendo o DD. Relator determinado a suspensão do processamento de todas as demandas que tratem da questão no território nacional (art. 1.035, §5º, CPC/2015).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no Recurso Extraordinário nº 855.091, determino o sobrestamento do presente feito.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Intimem-se as partes.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032339-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BRASILVET INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031577-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: MADEFORT COMERCIO DE MADEIRAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE ZUANETTI - SP375771-N, DIEGO APARECIDO SILVA MARCHI - SP375617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001153-67.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: APARECIDO LUIZ MARCELINO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001153-67.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: APARECIDO LUIZ MARCELINO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o reconhecimento de isenção de imposto de renda em decorrência de moléstia grave, com a repetição de valores.

A r. sentença (ID 136343383) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

Manifestação da Procuradoria Regional da República.

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001153-67.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: APARECIDO LUIZ MARCELINO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº 7.713/1988:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilostrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;" (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

O reconhecimento administrativo da isenção tributária depende de laudo médico oficial. No âmbito judicial, admitem-se outros meios de prova (STJ, REsp 1581095/SC, DJe 27/05/2016).

No caso concreto, o impetrante invoca o benefício, sob o argumento de ser portador de cegueira.

Colaciona laudo, emitido na via administrativa por perito médico vinculado ao INSS, nos seguintes termos (ID 136343337):

"Declaro sob as penas da Lei, que APARECIDO LUIZ MARCELINO, NÃO é portador de CEGUEIRA EM AMBOS OS OLHOS, CID H54.0, moléstia referida no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, ou no §2º do art. 30 da Lei nº 9.250/95.

(...)

Recebe Benefício da Previdência Social, espécie 94 (auxílio-acidente), nº. 001238399, com DIB(data do início do benefício) em 19/09/1975, devido a lesão sequelar, em olho esquerdo (amaurose), mas apresenta acuidade visual no olho direito de 20/20, conforme relatório do Dr. Norival Jose Pazeto – CRM 61050, de 12/09/2018."

Há prova de cegueira monocular.

A interpretação da isenção é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

A lei abrange a "cegueira" como hipótese isentiva.

Não está restrita aos portadores de cegueira binocular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADORES DE MOLÉSTIA GRAVE. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. CEGUEIRA MONOCULAR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

(...)

3. É assente no STJ que o art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988 não faz distinção entre cegueira binocular e monocular para efeito de isenção do Imposto de Renda Pessoa Física. Precedentes: REsp 1.553.931/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2.2.2016; AgRg no REsp 1.517.703/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º.7.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.349.454/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30.10.2013.

4. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1755133/CE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - O art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88 não faz distinção entre cegueira binocular e monocular para efeito de isenção do Imposto sobre a Renda, inferindo-se que a literalidade da norma leva à interpretação de que a isenção abrange o gênero patológico "cegueira", não importando se atinge o comprometimento da visão nos dois olhos ou apenas em um.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 1553931 / PR, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016)

É cabível o reconhecimento da isenção desde o pedido administrativo, portanto (ID 136343337).

É viável a restituição do indébito na via administrativa.

A ação foi ajuizada em 22 de março de 2019.

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540), observada a data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, **nego provimento** à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – IMPOSTO DE RENDA – ISENÇÃO – CEGUEIRA MONOCULAR – INTERPRETAÇÃO LITERAL DO BENEFÍCIO.

1. O reconhecimento administrativo da isenção tributária depende de laudo médico oficial. No âmbito judicial, admitem-se outros meios de prova (STJ, REsp 1581095/SC, DJe 27/05/2016).
2. No caso concreto, o impetrante invoca o benefício (artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal n.º 7.713/88), sob o argumento de ser portador de cegueira. Colaciona laudo, emitido na via administrativa por perito médico previdenciário, vinculado ao INSS. Há prova de cegueira monocular.
3. A interpretação da isenção é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional). A lei abrange a "cegueira" como hipótese isentiva. Não está restrita aos portadores de cegueira binocular.
4. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002791-14.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS CRUZ

Advogado do(a) APELADO: SIMONE CECILIA BIAZI BOSSI - SP248937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002791-14.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS CRUZ

Advogado do(a) APELADO: SIMONE CECILIA BIAZI BOSSI - SP248937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão monocrática proferida (ID 132001776) que acolheu os embargos de declaração para fixar a multa diária de R\$ 100,00 em caso de descumprimento da determinação para que a autoridade impetrada proceda ao desarquivamento do processo administrativo 043.250.728-0, dando-lhe acesso ao impetrante, no ponderado prazo adicional de 30 (trinta) dias.

Aduz a agravante que a multa deve ser excluída definitivamente, visto não haver prova da injusta resistência no cumprimento da determinação judicial por parte do réu. Alega, ainda, que a multa imposta é excessiva, bem como que a lei estabelece o prazo de 45 dias, e não 30 dias como restou determinando.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 137586678).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002791-14.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS CRUZ

Advogado do(a) APELADO: SIMONE CECILIA BIAZI BOSSI - SP248937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE. MULTA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Com efeito, conforme prolatado na r. decisão monocrática, o art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, o que não se verifica in casu.
3. No tocante à multa aplicada, o valor fixado se apresenta razoável, conforme entendimento desta E. Corte Regional, não havendo que se falar em reforma.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, in verbis:

"Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão (ID 122791787) proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por ANTONIO CARLOS CRUZ que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, negou provimento à apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e à remessa necessária, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que proceda ao desarquivamento do processo administrativo 043.250.728-0, dando-lhe acesso ao impetrante, no ponderado prazo adicional de 30 (trinta) dias

Embarga o impetrante alegando omissão na r. decisão proferida, visto que deixou de apreciar seu pedido em contrarrazões para fixação de cominação de multa diária pelo descumprimento da determinação.

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Razão assiste ao embargante.

Consoante entendimento desta E. Sexta Turma em casos similares, é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- É cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

- Remessa oficial e apelação desprovidas. ”

(ApelRemNec 5003015-91.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 11/05/2020)

Destarte, seguindo a orientação desta E. Turma, acolho os presentes embargos de declaração para suprir a omissão apontada, fixando a multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) em caso de descumprimento da determinação.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL – IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA: POSSIBILIDADE.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar o encaminhamento do processo administrativo para julgamento. O prazo estabelecido - de 15 (quinze) dias, é razoável.

4. É cabível a imposição de multa diária. O valor fixado - 100 (cem) reais - é razoável.

5. Apelação e remessa oficial improvidas. ”

(ApReeNec 5000799-92.2017.4.03.6126/SP, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Sexta Turma, j. 01/03/2019, p. 08/03/2019)

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para suprir a omissão apontada, na forma acima explicitada. ”

Com efeito, conforme prolatado na r. decisão monocrática, o art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, o que não se verifica *in casu*.

Nesse sentido se encontra o entendimento desta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias - é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas. ”

(ApelRemNec 5008916-27.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Sexta Turma, j. 05/06/2020, e - DJF3 10/06/2020)

No tocante à multa aplicada, o valor fixado se apresenta razoável, conforme entendimento desta E. Corte Regional, não havendo que se falar em reforma. *In verbis*:

“A multa diária, por violação do prazo fixado para cumprimento da decisão judicial tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer, cuja cominação deve considerar critérios de razoabilidade, com base, por exemplo, na natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores. No caso, o prazo de trinta dias para proferir decisão administrativa a partir da intimação da sentença é razoável, porém o valor fixado é excessivo, mesmo a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa, razão pela qual se reduz, na espécie, o valor da multa diária de dez reais para **cem reais** até o limite de dez mil reais. ”

(RemNecCiv 5002496-29.2019.4.03.6143/SP, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 10/08/2020, intimação 12/08/2020)

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

“AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido. ”

(ApelRemNec - 5001394-63.2017.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 24/07/2020, e - DJF3 29/07/2020)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE. MULTA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Com efeito, conforme prolatado na r. decisão monocrática, o art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, o que não se verifica *in casu*.

3. No tocante à multa aplicada, o valor fixado se apresenta razoável, conforme entendimento desta E. Corte Regional, não havendo que se falar em reforma.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019082-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HENRIQUE ARNALDO DE QUEIROZ E SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019082-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HENRIQUE ARNALDO DE QUEIROZ E SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por HENRIQUE ARNALDO DE QUEIROZ E SILVA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134214242) que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação do impetrante a fim de manter a sentença que, nos autos do presente mandado de segurança, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança que objetiva o afastamento da determinação contida no artigo 6º da Medida Provisória nº 783, de 2017, possibilitando o pagamento à vista do crédito tributário na forma prevista no artigo 3º, inciso II, "a", do referido diploma normativo, por meio do depósito judicial vinculado aos autos da execução fiscal nº 0004493-11.2002.4.03.6182.

Sustenta o agravante, em síntese, que no bojo da MP 783/2017 é feita injustificável diferenciação de contribuintes que realizaram depósito judicial para garantia do crédito tributário, com aqueles que não têm depósito ou ofereceram qualquer outro tipo de garantia, o que configura desrespeito ao princípio da isonomia. Afirma que dois contribuintes que possuam exatamente o mesmo débito, ou seja, mesma situação fática e jurídica, pagarão valores totalmente distintos, caso um deles tenha feito depósito em dinheiro (total ou parcial) e o outro simplesmente não tenha ofertado garantia ou tenha oferecido bem diverso de dinheiro. Ressalta que a fiança bancária e o seguro garantia equiparam-se a dinheiro, para fins de substituição da penhora e deveriam ter o mesmo tratamento dos que optaram pelo depósito judicial. Acrescenta que o depósito judicial, enquanto não transitada em julgado a demanda que discute o crédito tributário em si, não é de titularidade da Administração, portanto, sua conversão em renda configura verdadeiro confisco, tendo salientado que a realização do depósito é direito subjetivo do contribuinte, que pode implementá-lo independentemente de autorização judicial ou medida específica. Conclui que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser aplicados, sendo que a manutenção do disposto no artigo 6º da MP 783/2017 fará com que os contribuintes que efetuaram depósito judicial integral do crédito tributário, fiquem sem a possibilidade de aderir à anistia, já que não remanescerá saldo a ser aplicado qualquer desconto, enquanto aqueles que têm depósito parcial em dinheiro, terão desvantagem econômica enorme frente àqueles que simplesmente não o fizeram, como ocorre no presente caso. Frisa a inconstitucionalidade do art. 6º da MP 783/2017.

Requer "a reforma da r. decisão agravada, para dar provimento à apelação, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do art 6º da MP 783/2017, por evidente afronta ao princípio da isonomia."

Em contrarrazões, a União requer o "improvemento do agravo, mantendo-se in totum a r. decisão guerreada" (ID 136103077).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019082-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HENRIQUE ARNALDO DE QUEIROZ E SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO (PERT). REDUÇÃO DE MULTA E JUROS SOBRE OS DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 6º DA LEI Nº 13.497/2017. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de se usufruir dos benefícios de redução de multa e juros oferecidos pelo Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) sobre os valores referentes aos depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, afastando o contido no artigo 6º da Lei nº 13.497/2017.

3. Com efeito, o Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.
4. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.
5. O art. 6º da Lei 13.496/17 dispõe que eventuais depósitos vinculados àqueles débitos serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União Federal e que somente após esta fase e restando créditos tributários a serem liquidados, poderá o contribuinte promover a quitação na forma do PERT, tendo indicado a possibilidade do contribuinte, após promovida a conversão ou transformação, promover o levantamento de eventual saldo credor, desde que inexistam débitos exigíveis, sendo que adotar posição diversa seria dar interpretação extensiva à normativa de um benefício fiscal, afrontando-se o disposto no art. 111 do CTN. Precedentes.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão agravada negou provimento à apelação do impetrante a fim de manter a sentença, por entender que a questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de se usufruir dos benefícios de redução de multa e juros oferecidos pelo Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) sobre os valores referentes aos depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, afastando o contido no artigo 6º da Lei nº 13.497/2017.

Com efeito, o Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.

Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 13.496/17. PERDA DO PRAZO PARA DESISTIR DAS IMPUGNAÇÕES E DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS AOS DÉBITOS QUE SE PRETENDE PARCELAR. INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta amir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.
2. O art. 5º da Lei nº 13.496/17 expressamente prevê que "para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se findem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)".
3. Conclui-se que o indeferimento (e não exclusão) do parcelamento pretendido decorreu, in casu, por culpa exclusiva da impetrante, e que o ato ora combatido apenas obedeceu à legislação de regência do benefício fiscal e por sua regulamentação.
4. Inexistia o menor vestígio de direito líquido e certo para quem quer "criar" uma regra de exoneração fiscal apenas para si mesmo, desejando para isso a irrita intervenção do Judiciário, que se concordasse com as proposituras postas na impetração acabaria afrontando a Constituição, por se travestir de legislador positivo. Cumpre ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora para dele gozar, sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal.
5. Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.
6. Apelação e remessa necessária providas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003312-45.2018.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

Com isso, observa-se que o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) instituído pela Lei nº 13.496/17, dispõe em seu artigo 6º que:

"Art. 6º Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União.

§ 1º Após o procedimento previsto no caput deste artigo, se restarem débitos não liquidados, o débito poderá ser quitado na forma prevista nos arts. 2º ou 3º desta Lei.

§ 2º Depois da conversão em renda ou da transformação em pagamento definitivo, poderá o sujeito passivo requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, desde que não haja outro débito exigível.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º deste artigo, o saldo remanescente de depósitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou de outros créditos de tributos utilizados para quitação da dívida, conforme o caso.

§ 4º Na hipótese de depósito judicial, o disposto no caput deste artigo somente se aplica aos casos em que tenha ocorrido desistência da ação ou do recurso e renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação.

§ 5º O disposto no caput deste artigo aplica-se aos valores oriundos de construção judicial depositados na conta única do Tesouro Nacional até a data de publicação desta Lei."

Desse modo, observa-se que o art. 6º da Lei 13.496/17 dispõe que eventuais depósitos vinculados àqueles débitos serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União Federal e que somente após esta fase e restando créditos tributários a serem liquidados, poderá o contribuinte promover a quitação na forma do PERT, tendo indicado a possibilidade do contribuinte, após promovida a conversão ou transformação, promover o levantamento de eventual saldo credor, desde que inexistam débitos exigíveis, sendo que adotar posição diversa seria dar interpretação extensiva à normativa de um benefício fiscal, afrontando-se o disposto no art. 111 do CTN. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI 13.496/17 (PERT). APROVEITAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS SOBRE A INTEGRALIDADE DOS DÉBITOS. PREVISÃO EXPRESSA NO ART. 6º, § 1º, DA LEI 13.496/17. LEGALIDADE DO ART. 15 DA PORTARIA PGFN 690/17. RECURSO E REEXAME PROVIDOS, DENEGANDO A SEGURANÇA.

1. Dispõe o art. 6º da Lei 13.496/17 que eventuais depósitos vinculados àqueles débitos serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União Federal. Nos termos de seu § 1º, somente após esta fase e restando créditos tributários a serem liquidados, poderá o contribuinte promover a quitação na forma do PERT. Por seu turno, o § 2º indica a possibilidade de o contribuinte, após promovida a conversão ou transformação, promover o levantamento de eventual saldo credor, desde que inexistam débitos exigíveis.
2. Trouxe o juízo de Primeiro Grau aparente antinomia das normas, concluindo que, na verdade, o § 1º traduziria a possibilidade de aplicação das reduções fiscais mesmo na hipótese de os depósitos não atenderem a integralidade dos créditos tributários, enquanto o § 2º conferiria ao contribuinte o direito de o contribuinte ser restituído do saldo credor, após as devidas reduções e efetuada a conversão, desde que inexistentes débitos exigíveis em seu nome.
3. Porém, a referida interpretação esbarra na clareza do § 1º, ao expressamente estipular que somente o saldo devedor seria passível das reduções previstas no PERT. Tem-se que o intuito do legislador era indicar que os depósitos judiciais serão aproveitados perante a integralidade dos créditos tributários então discutidos, permitindo ao contribuinte tão somente o pagamento do saldo devedor na forma do PERT, ou a restituição de eventual saldo credor. É o que dispõe o art. 15 da Portaria PGFN 690/17, publicada em 29.06.17, em data anterior ao pedido da impetrante de adesão ao PERT (29.09.2017).
4. Adotar posição diversa seria dar interpretação extensiva à normativa de um benefício fiscal, afrontando-se o disposto no art. 111 do CTN. Com efeito, é entendimento assente no STF de que o Poder Judiciário não pode se imiscuir nas entranhas da legislação que concede benefícios fiscais para estendê-los a quem não foi abrangido pelo texto legal, ou para atribuir aquilo que a lei não prevê, sob pena de indevidamente travestir-se em legislador positivo. Precedentes.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000173-81.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 14/05/2019)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. MEDIDA PROVISÓRIA 783/2017. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. ADESÃO. CONVERSÃO EM RENDA. SUBMISSÃO ÀS REGRAS ESPECÍFICAS.

1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo regramento próprio de cada procedimento. Pode ser caracterizado, dessa maneira, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado segundo os termos e condições previstos pela legislação de regência.
2. No caso em apreço, a Medida Provisória n. 783/2017 instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, tendo trazido regras específicas para a hipótese de transformação em pagamento definitivo dos valores depositados judicialmente, devendo o contribuinte que deseje aderir ao referido programa concordar com tais termos.
3. Ao aderir a programa de parcelamento, o contribuinte acorda com todas as regras nele estabelecidas, não podendo, conforme sua conveniência, escolher as vantagens ou afastar as limitações que considerar desfavoráveis.
4. Conforme previsto no art. 6º da referida Medida Provisória, há regras específicas para os depósitos vinculados ao débito, dentre as quais a de transformação automática em pagamento definitivo.
5. Assim, não há que se falar em ilegalidade ou ofensa ao princípio da isonomia o ato da autoridade administrativa no estabelecimento de regras próprias para conversão em renda de valores depositados em juízo. Ao contrário, o acolhimento do pedido da ora agravante é que importaria em violação ao princípio da isonomia, pois permitiria privilegiar determinado contribuinte, alterando a legislação em regência.
6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020696-54.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO, julgado em 26/07/2018, Intimação via sistema DATA: 31/07/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO (PERT). REDUÇÃO DE MULTA E JUROS SOBRE OS DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 6º DA LEI Nº 13.497/2017. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supeданeada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de se usufruir dos benefícios de redução de multa e juros oferecidos pelo Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) sobre os valores referentes aos depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, afastando o contido no artigo 6º da Lei nº 13.497/2017.
3. Com efeito, o Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.
4. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.
5. O art. 6º da Lei 13.496/17 dispõe que eventuais depósitos vinculados àqueles débitos serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União Federal e que somente após esta fase e restando créditos tributários a serem liquidados, poderá o contribuinte promover a quitação na forma do PERT, tendo indicado a possibilidade do contribuinte, após promovida a conversão ou transformação, promover o levantamento de eventual saldo credor, desde que inexistam débitos exigíveis, sendo que adotar posição diversa seria dar interpretação extensiva à normativa de um benefício fiscal, afrontando-se o disposto no art. 111 do CTN. Precedentes.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011733-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011733-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, em preliminar, requer os benefícios da Justiça Gratuita.

No mérito, afirma a impossibilidade de cobrança de multa após a decretação da falência.

O pedido de gratuidade foi indeferido (ID 132164521).

Agravo interno da agravante (ID 133853775), no qual afirma que deixou de operar no mercado há 9 anos em decorrência da decretação do regime de liquidação extrajudicial. Reitera a existência de passivo a descoberto e requer o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

Resposta (ID 138347611).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011733-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição – destaquei).

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "**Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais**".

A liquidação extrajudicial, a recuperação judicial ou a falência, por si só, não é suficiente para a concessão da gratuidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEMONSTRAÇÃO DA FALTA DE MEIOS PARA CUSTEIO DO PROCESSO. SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante previsto nos arts. 34, VII, e 253, parágrafo único, II, alínea "a", do RISTJ, o relator poderá "conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial inadmissível".
 2. Inexiste afronta ao art. 489 do CPC/2015 quando o julgador pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo e identificando os seus fundamentos.
 3. "**A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica**" (AgInt no AREsp n. 1.140.206/RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018).
 4. No caso, o Tribunal de origem, analisando os fatos e as provas dos autos, entendeu que o recorrente não comprovou sua incapacidade de custear as despesas processuais. Rever essa conclusão demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite no âmbito desta Corte, a teor da Súmula n. 7/STJ.
 5. Agravo interno a que se nega provimento.
- (AgInt no AREsp 1048562/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 30/04/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Recurso especial contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).
 2. Na hipótese, não subsiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.
 3. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.**
 4. É inadmissível, na estreita via do recurso especial, a alteração das conclusões das instâncias de cognição plena que demandem o reexame do acervo fático-probatório dos autos, a teor da Súmula n.º 7/STJ.
 5. Agravo interno não provido.
- (AgInt no AREsp 1140206/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

No caso concreto, o balanço patrimonial do exercício de 2020 aponta lucro de R\$ 509.286,50 (fls. 3, ID 132075205).

Não há prova da incapacidade econômico-financeira atual.

É inviável o deferimento da gratuidade.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - JUSTIÇA GRATUITA - SOCIEDADE EM LIQUIDAÇÃO, RECUPERAÇÃO OU FALÊNCIA - PROVA DA INCAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA.

1. A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "**Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais**".
2. A liquidação extrajudicial, a recuperação judicial ou a falência, por si só, não é suficiente para a concessão da gratuidade.
3. No caso concreto o balanço patrimonial do exercício de 2020 aponta lucro. Não há prova da incapacidade econômico-financeira atual. É inviável o deferimento da gratuidade.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030061-82.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: DOKCAR COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030061-82.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: DOKCAR COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado (ID 133854016):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL PROVIDA PARA CONDENAR A UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. A r. sentença julgou extinta a execução fiscal em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente.*
- 2. A executada arguiu a prescrição intercorrente em sede de exceção de pré-executividade, todavia, a União impugnou a alegação e pleiteou o prosseguimento do feito executivo.*
- 3. Assim, muito embora se trate de matéria já decidida por meio de recurso repetitivo, não deve ser aplicado o artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002.*
- 4. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios mantida.*
- 5. Agravo interno não provido.*

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissivo quanto à aplicação do princípio da causalidade.

Alega, ainda, que ninguém pode se aproveitar da sua própria torpeza, ou mesmo o princípio da vedação do enriquecimento sem causa (ID 134807522).

Recurso respondido (ID 136334460).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030061-82.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: DOKCAR COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

A controvérsia noticiada reside em verificar o cabimento da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Constou do voto condutor que a r. sentença julgou extinta a execução fiscal em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente.

A executada arguiu a prescrição intercorrente em sede de exceção de pré-executividade, todavia, a União impugnou a alegação e pleiteou o prosseguimento do feito executivo, o que impede a aplicação do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

O acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes: MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes: (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDeI nos EDeI nos EDeI no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. A controvérsia noticiada reside em verificar o cabimento da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Constou do voto condutor que a r. sentença julgou extinta a execução fiscal em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente. A executada arguiu a prescrição intercorrente em sede de exceção de pré-executividade, todavia, a União impugnou a alegação e pleiteou o prosseguimento do feito executivo, o que impede a aplicação do o artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002.

4. Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

5. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

6. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002052-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGUEDA GALLARDO LIMA, SUMAYA GALLARDO RICCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002052-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGUEDA GALLARDO LIMA, SUMAYA GALLARDO RICCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGUEDA GALLARDO LIMA e SUMAYA GALLARDO RICCI em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade.

Aduzem as embargantes, em síntese, que o acórdão foi omissivo, por não ter se manifestado acerca do argumento trazido por elas em seu agravo de instrumento, de que o d. Juízo não analisou o pedido de redirecionamento individual e especificamente em relação às recorrentes.

Sustentam que “*não houve a efetiva apreciação do pedido de redirecionamento com a devida fundamentação pela existência ou não de indícios e consequente indicação da hipótese legal para a responsabilização das Embargantes*”.

Contraminuta apresentada (ID 136698502).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002052-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGUEDA GALLARDO LIMA, SUMAYA GALLARDO RICCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando – em face do art. 1022 do Código de Processo Civil – que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, “*não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa*” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada, cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC, ART. 1.022) – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE NO CASO – CARÁTER PROCRASTINATÓRIO – ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE – Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC, art. 1.022) – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER – O abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses.

(RE 1065092 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

É que “*não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado*” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

O r. acórdão embargado foi claro ao concluir que o “*Em decisão antecedente (ID 123362457, pág. 72) o d. Juízo de origem destacou expressamente que ‘há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica’; o que foi ressaltado apenas pela necessidade de observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando da constituição do crédito tributário*”.

Esclarecendo, ainda, que “*Ainda que a fundamentação não esteja explicitada por inteiro no decisum recorrido, não há como negar que a questão já havia sido devidamente analisada pelo magistrado antes da decisão proferida por este Tribunal em sede recursal*”.

Como se vê, é impertinente a alegação de omissão no julgado, bem porque o vício da omissão não se caracteriza quando a matéria é devidamente analisada, embora dada uma solução diferente da tese da embargante.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **negou provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A questão dita omissa foi devidamente analisada, ao concluir o acórdão que em decisão antecedente o d. Juízo de origem destacou expressamente que "há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica"; o que foi ressalvado apenas pela necessidade de observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando da constituição do crédito tributário.

3. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *actu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005713-85.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: N P Q TURISMO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS9479-A

APELADO: N P Q TURISMO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS9479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005713-85.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: N P Q TURISMO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS9479-A

APELADO: N P Q TURISMO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS9479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por NPQ TURISMO LTDA, em face de v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação da embargada e negou provimento à apelação da embargante.

O acórdão da Turma, proferido em 05/09/2019, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. INCLUSÃO DO ISS E DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. DEDUÇÃO DA CSSL NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69); a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica. No entanto, cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.

3. Conforme decidido no REsp 1.113.159/AM, Rei. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/11/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real, de tal modo que é correta a vedação da dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido - CSSL, (exação instituída pela Lei 7.689/88) tanto para efeito de apuração do lucro real, como para a identificação da sua própria base de cálculo.

4. Apelação da embargante improvida. Apelação da embargada provida

A embargante alega que o v. acórdão padece de *omissão* haja vista que se baseou unicamente na premissa de que a embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar a efetiva nulidade das CDAs, ao passo que a embargante teria comprovado que as CDAs possuem inúmeras irregularidades, notadamente a inexistência de disposição legal específica do débito, bem como a ausência de demonstração da origem e a natureza do crédito, o que independe de prova.

Alega *omissão/obscuridade* no v. acórdão ao dar provimento à apelação da União no que diz respeito aos limites propostos pelas partes nesta seara recursal uma vez que não há alegação de que não restou demonstrada que a CDA é composta por tributação inconstitucional. Alega ser a decisão *ultra petita*.

Afirma que o juízo singular encerrou a instrução processual, julgando antecipadamente a lide, por entender que a matéria discutida nos autos independe de dilação probatória e não oportunizou a especificação de provas, caracterizando *cerceamento ao direito* da ampla defesa.

Alega ainda *omissão* no tocante à inclusão da CSSL na base de cálculo do IRPJ, uma vez que se limitou apenas a citar um julgado do STF, não se manifestando quanto aos fundamentos articulados no recurso de apelação e repisa os argumentos expostos em seu recurso de apelação.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja suprida as omissões e obscuridades apontadas, com atribuição de efeito modificativo ao julgado (fls. 569/579).

Recurso respondido (fls. 586/587).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005713-85.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: N P Q TURISMO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS9479-A

APELADO: N P Q TURISMO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS9479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (irregularidade na CDA, julgamento *ultra petita* e ausência de manifestação quanto a inclusão da CSSL na base de cálculo do IRPJ), demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a CDA possui presunção *juris tantum* de liquidez e certeza que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante e que, em que pese a decisão do STF de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69) **cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia** que não foi realizada por **inépcia da própria embargante**, bem como que o Plenário do STF concluiu pela impossibilidade de dedução do valor equivalente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL) da respectiva base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ). A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.

Ainda, o voto do relator traz expressamente a afirmação de que consta da CDA o fundamento legal da dívida, a origem e a natureza, pelo que não existe a omissão alegada.

Na inicial dos embargos, a embargante requereu a produção de prova pericial e ela não foi instada a se manifestar acerca da produção de provas antes da sentença; mas a questão restou irrecorrida (preclusão).

Assim, o acórdão embargado não padece de nenhuma contradição e a embargante não elidiu a presunção *juris tantum* de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa.

O v. acórdão foi **claríssimo** a respeito de tudo isso, de modo que estes embargos desejam apenas a revisão do *decisum*, nada mais.

São inprocedentes e protelatórios, só isso.

Também não há que se falar em decisão *ultra petita*, pois consta do item 1 da ementa que "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80" e do voto do Relator que "A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos".

No tocante à inclusão da CSSL na base de cálculo do IRPJ, anoto que o julgado transcrito no voto é o que bastava para afastar as alegações da apelante-embargante, eis que foi proferido em sede de repercussão geral, e a ora embargante não aponta em que o recurso apresentado difere do julgado pelo STF.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl. no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância máculosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO

Peço vênha para divergir em parte do e. Relator

Tratando-se de CDA originada de lançamento, que aplicou a legislação, que determinava a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ou, mais precisamente, a lei não determinava que esta parcela do ICMS fosse excluída da base de cálculo destas contribuições) e, posteriormente, reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob o tema nº. 69, que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", sendo a questão unicamente de direito, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo. O mesmo entendimento aplica-se quanto à inclusão do ISS, em razão da similitude de incidência quanto ao ICMS.

No mais, acompanho o e. Relator, mantido o desprovimento da apelação da embargante.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento aos embargos de declaração para negar provimento ao apelo da embargada.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (irregularidade na CDA, julgamento *ultra petita* e ausência de manifestação quanto a inclusão da CSLL na base de cálculo do IRPJ), demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a CDA possui presunção *juris tantum* de liquidez e certeza que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante e que, em que pese a decisão do STF de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69) cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por *inépcia da própria embargante*, bem como que o Plenário do STF concluiu pela impossibilidade de dedução do valor equivalente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) da respectiva base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ). A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.

3. O voto do relator traz expressamente a afirmação de que consta da CDA o fundamento legal da dívida, a origem e a natureza, pelo que não existe a omissão alegada.

4. Na inicial a embargante requereu a produção de prova pericial e ela não foi instada a se manifestar acerca da produção de provas antes da sentença; mas a questão restou irrecorrida (preclusão).

5. Não há que se falar em decisão *ultra petita*, pois consta do item 1 da ementa que "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80" e do voto do Relator que "A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceito do artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos".

6. No tocante à inclusão da CSLL na base de cálculo do IRPJ, anoto que o julgado transcrito no voto é o que bastava para afastar as alegações da apelante-embargante, eis que foi proferido em sede de repercussão geral, e a ora embargante não aponta em que o recurso apresentado difere do julgado pelo STF.

7. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

8. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

9. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

10. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

11. Ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

12. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos da Desembargadora Federal Dina Malerbi, e dos Desembargadores Federais Fabio Prieto e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que dava parcial provimento aos embargos de declaração para negar provimento ao apelo da embargada. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004051-56.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LILIAN STARLING DE FREITAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A, CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, ARYANE VICENTINI CAPANEMA - MG176583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004051-56.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LILIAN STARLING DE FREITAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A, CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, ARYANE VICENTINI CAPANEMA - MG176583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo,

Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente por LILIAN STARLING DE FREITAS, em face de acórdão proferido por esta Sexta Turma, em 2/7/2020, no julgamento de agravo interno interposto pela mesma, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 7/1/2020, que negou provimento à apelação por ela interposta, mantendo a r. sentença que denegou a segurança.

Sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, que há omissão e contradição no julgado vergastado, consistente na ausência de apreciação de vários pontos alegados.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004051-56.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LILIAN STARLING DE FREITAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A, CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, ARYANE VICENTINI CAPANEMA - MG176583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo,

Relator:

Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "(...) Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas apenas a declinar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorre nos autos" (AgInt nos EDcl no AREsp 1445088/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019); "Destaca-se, ainda, que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder; um a um, a todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado" (EDcl no AgInt nos EREsp 703.188/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 10/09/2019, DJe 17/09/2019); "Está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. Nesse sentido, são os precedentes: EDcl na APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2018, DJe 23/04/2018 (destaques não constantes no original; EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017) (destaques não constantes no original; EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017) (destaques não constantes no original)" (AgInt no REsp 1279919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018).

Na hipótese dos autos, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A ementa do julgado é clara e cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma no que concerne à questão aventada no recurso:

"AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: DILIGÊNCIA DAS AUTORIDADES ALFANDEGÁRIAS NO AEROPORTO INTERNACIONAL, COM SELEÇÃO ALEATÓRIA DA IMPETRANTE E SEU MARIDO, OCASIÃO EM QUE COMELA FOI ENCONTRADA MOEDA ESTRANGEIRA (EUROS) EM MONTANTE SUPERIOR A DEZ MIL REAIS, QUE A MESMA IRETIRAR DO PAÍS, E QUE DEVERIA TER, PRECEDENTEMENTE, DECLARADO ÀS AUTORIDADES PESSOALMENTE OU POR MEIO ELETRÔNICO. DECISÃO BASEADA NOS FATOS QUE DEMONSTRAM HIGIDEZ DA CONDUTA DAS AUTORIDADES, BEM COMO NA LEGISLAÇÃO (ART. 65 DA LEI N. 9.069/95 E IN DA RFB) QUE, AMPARADA EM SEGURA JURISPRUDÊNCIA, ORDENA RETENÇÃO E PERDIMENTO DE NUMERÁRIO EXPRESSO EM MOEDA ESTRANGEIRA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADO.

1. Não resta dúvidas de que a apelante portava numerário em montante que a obrigava a promover a declaração à RFB, e sua má fé em omitir essa informação é evidente pois existe até meio eletrônico para se fazer a declaração, conforme preceitua a IN RFB nº 1.385/2013, que dispõe sobre a eDBV (Declaração Eletrônica de Bens de Viajante). Ou isso, ou apresentar-se às autoridades, era o que a lei lhe exigia e nada disso foi feito.

2. O que se extrai da legislação vigente (art. 65 da Lei 9.069/95 e instrução normativa da RFB) é que o ingresso e a saída do país de moeda nacional e estrangeira serão processados através de transferência bancária ou por Declaração de Porte de Valores feita por meio eletrônico ou pessoal; a inobservância desta determinação acarretará, sem prejuízo das cabíveis sanções penais, a perda do valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou ao seu equivalente em moeda estrangeira. Foi correta a postura das autoridades fazendárias no caso dos autos, pois está claro que o casal ia deixar o Brasil rumo à Espanha usando as dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos. É a própria petição inicial que afirma que "A Impetrante foi autuada em razão dos fatos ocorridos na área de embarque (TPS3) do aeroporto internacional de São Paulo/Guarulhos..." e que o casal foi abordado "após a área destinada aos controles migratórios".

O que a embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutido o mérito das questões que alega terem sido objeto de omissão e contradição, providência incompatível com a sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e sua finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, ARE 869136 AgR-ED-EDv-AgR-ED-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020).

Destarte, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do artigo 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl no AgInt no MS 23.784/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 21/11/2018).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADEPERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "(...) Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas apenas a declinar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorre nos autos" (AgInt nos EDcl no AREsp 1445088/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019); "Destaca-se, ainda, que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, a todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado" (EDcl no AgInt nos EREsp 703.188/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 10/09/2019, DJe 17/09/2019); "Está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. Nesse sentido, são os precedentes: EDcl na APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2018, DJe 23/04/2018) (destaques não constantes no original; EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017) (destaques não constantes no original; EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017) (destaques não constantes no original)" (AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018).

2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. A pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000183-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MARISA LOJAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000183-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MARISA LOJAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESP 1.137.738. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA DE CRÉDITOS. REGIME JURÍDICO SUPERVENIENTE. ART. 74, § 3º, VII E IX, DA LEI 9.430/96, INTRODUZIDOS PELA LEI 13.670/18. LEGALIDADE DE CONDICIONAR A COMPENSAÇÃO AO FIM DE PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. VEDADA A COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS ESTIMADOS DE IRPJ/CSLL. INAPLICABILIDADE PARA O EXERCÍCIO DE 2018. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA E À LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE MANUTENÇÃO DO REGRAMENTO TRIBUTÁRIO ENTÃO VIGENTE QUANDO DA OPÇÃO PELO REGIME DE ESTIMATIVAS PARA O ANO DE 2018. PRESERVAÇÃO DO PLANEJAMENTO FISCAL ADOTADO. 1. Pleiteia a impetrante que lhe seja assegurado o exercício da compensação administrativa de créditos tributários reconhecidos judicialmente sem a incidência das normas impostas pela Lei 13.670/18 – os incisos VII e IX do § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96 –, pois as decisões judiciais lhe albergariam o direito de compensar aqueles créditos sob a legislação vigente à época do ajuizamento. 2. Ocorre que a impetrante procura a via administrativa para compensar os indébitos reconhecidos judicialmente, invocando a ressalva identificada pela jurisprudência do STJ. Ou seja, promovida a compensação administrativa, deve a impetrante atender à legislação vigente na transmissão da DCOMP, como aquelas trazidas pela Lei 13.670/18. 3. Faz a impetrante a distinção entre normas de caráter procedimental e de caráter material como forma de interpretar a tese fixada pelo STJ, cumprindo ao contribuinte atender somente as primeiras caso opte pela via administrativa. Porém, a uma, o STJ não faz a referida diferenciação quando condiciona a posterior compensação administrativa de créditos reconhecidos judicialmente à legislação tributária em vigor no encontro de contas. A duas, as normas impugnadas pela impetrante detêm forte caráter procedimental. Exigir o fim de procedimento fiscal de apuração daqueles créditos reconhecidos judicialmente para possibilitar a transmissão da DCOMP, não interfere no direito material de compensá-los, mas apenas os condiciona ao exame de liquidez e certeza por parte da Administração Fazendária. 4. Por seu turno, obstar a compensação de débitos de IRPJ/CSLL apurados sob estimativa mensal não limita o direito material per se, mantida a possibilidade de compensação daqueles tributos após sua apuração efetiva. Apenas afasta o encontro de contas enquanto recai sobre a tributação o véu da presunção, antecipado o recolhimento por previsão de receitas futuras. Condiciona, portanto, o exercício da compensação daqueles tributos a sua efetivação, mas não veda a possibilidade de compensá-los. 5. O art. 74, § 3º, VII, da Lei 9.430/96 não vulnera o exercício do direito à compensação, inserida na prerrogativa de a Administração Fazendária averiguar a liquidez e a certeza dos créditos pleiteados pelo contribuinte e reconhecidos judicialmente, o que se faz especialmente necessário quando o título judicial não precisa os valores, mas apenas declara a inexigibilidade da exação tributação – como na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. 6. O procedimento fiscal não suspende ou interrompe o prazo prescricional para a pretensão de o contribuinte reaver ou compensar seus créditos tributários, na forma da Súmula 625 do STJ. Ocorre que o contribuinte tem meios próprios para exigir não só a conclusão do procedimento fiscal, impondo-se o prazo previsto no art. 24 da Lei 11.457/07, como para promover a interrupção daquele prazo pelo protesto judicial ou pela execução dos julgados. 7. A qualidade de declaração não declarada dada pelo § 3º é opção legislativa não passível de controle judicial. O legislador elenca que a presente hipótese não provoca os efeitos da lide administrativa no regime de compensação. Ou seja, a transmissão da DCOMP não provocará a extinção dos débitos tributários submetida a homologação, ficando estes plenamente exigíveis. Tem o contribuinte acesso à Administração mediante o direito de petição. O que se obsta é manter inexigível os débitos, entendendo o legislador que a referida hipótese não lhe enseja tal efeito. 8. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96). Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL – estimativa. 9. A opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa “se programa” em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna irretroativa, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual. 10. É ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa “sine die”, o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial. O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas “para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...”, sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo. Precedentes. 11. Existência da questão – séria – da insegurança trazida pela lei nova, sendo notável que o “imperium” do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. 12. Caso em que não se decreta a inconstitucionalidade da norma, mas sim é-lhe conferido um tratamento ético, que prestigia a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas. 13. Delimitado o escopo temporal de incidência da novel norma, afasta-se a tese de quebra da isonomia perante os contribuintes do IRPJ/CSLL. Como já dito, não se nega aos contribuintes que apuram os tributos sob estimativa mensal a possibilidade de compensar aqueles tributos, mas somente as condiciona a momento posterior, quando apurados efetivamente os tributos devidos no período, afastando-se a presunção. Sim, pois os débitos são apurados sob estimativa legal, inexistindo, no momento do recolhimento, a certeza e a liquidez daqueles débitos. 14. A restrição contida no art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/96 vincula-se a metodologia de apuração das estimativas prevista em seu art. 2º – baseada na receita bruta –, observadas as disposições contidas na Lei 8.981/95. No art. 35 desta Lei, fica registrada a possibilidade de o contribuinte suspender ou reduzir o imposto mensal, “desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso”. A norma não institui nova metodologia de apuração, mas apenas assegura que o contribuinte não seja demasiadamente tributado por força da estimativa da base de cálculo, prevista no art. 2º da Lei 9.430/96. Logo, fica aplicável a restrição ora discutida para o período posterior ao ano calendário de 2018, garantindo-se também ao contribuinte o direito de identificar a suspensão do pagamento ou reduções apuradas pelo regime de balancetes de redução.

A impetrante identifica três omissões: o fato de a vedação implicar, indiretamente, na instituição de empréstimo compulsório; a violação ao princípio da isonomia, por tratar de forma diversa os contribuintes optantes pelo mesmo regime tributário do lucro real e o enfrentamento de pedido subsidiário, o de que a restrição contida na Lei 13.670/18 não atinge o lucro real obtido por meio de balancetes de suspensão e redução. Pede a manifestação expressa acerca de dispositivos constitucionais e legais para fins de prequestionamento (134706187).

Resposta (137577281).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000183-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MARISALOJAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece prosperar.

O julgado é claro ao caracterizar as alterações promovidas pela Lei 13.670/18 como procedimentais, preservado o direito de o contribuinte compensar eventuais créditos, mas sob as condições impostas pela nova normativa – prerrogativa que não se reveste de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade; muito menos de criação às avessas de um empréstimo compulsório. Preservou-se apenas, à luz da segurança jurídica, a vigência da legislação anterior para o ano de 2018, respeitados os termos encontrados pelo contribuinte quando optou pelo regime tributário ao qual se submetia naquele ano.

Por seu turno, afirmou-se “a tese de quebra da isonomia perante os contribuintes do IRPJ/CSLL. Como já dito, não se nega aos contribuintes que apuram os tributos sob estimativa mensal a possibilidade de compensar aqueles tributos, mas somente as condiciona a momento posterior, quando apurados efetivamente os tributos devidos no período, afastando-se a presunção. Sim, pois os débitos são apurados sob estimativa legal, inexistindo, no momento do recolhimento, a certeza e a liquidez daqueles débitos”.

Afastou-se ainda a tese de inaplicabilidade da restrição para a apuração por balancetes de suspensão e de redução, posto que o art. 35 da Lei 8.981/95 não instituiu nova metodologia de apuração, “mas apenas assegura que o contribuinte não seja demasiadamente tributado por força da estimativa da base de cálculo, prevista no art. 2º da Lei 9.430/96. Logo, fica aplicável a restrição ora discutida para o período posterior ao ano de 2018, garantindo-se também ao contribuinte o direito de identificar a suspensão do pagamento ou reduções apuradas pelo regime de balancetes de redução”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que “a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor da causa de R\$ 200.000,00 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O julgado é claro ao caracterizar as alterações promovidas pela Lei 13.760/18 como procedimentais, preservado o direito de o contribuinte compensar eventuais créditos, mas sob as condições impostas pela nova normativa – prerrogativa que não se reveste de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade; muito menos de criação às avessas de um empréstimo compulsório. Preservou-se apenas, à luz da segurança jurídica, a vigência da legislação anterior para o ano de 2018, respeitados os termos encontrados pelo contribuinte quando optou pelo regime tributário ao qual se submeteria naquele ano.

2. Afastou-se “a tese de quebra da isonomia perante os contribuintes do IRPJ/CSLL. Como já dito, não se nega aos contribuintes que apuram os tributos sob estimativa mensal a possibilidade de compensar aqueles tributos, mas somente as condiciona a momento posterior, quando apurados efetivamente os tributos devidos no período, afastando-se a presunção. Sim, pois os débitos são apurados sob estimativa legal, inexistindo, no momento do recolhimento, a certeza e a liquidez daqueles débitos”.

3. Afastou-se ainda a tese de inaplicabilidade da restrição para a apuração por balancetes de suspensão e de redução, posto que o art. 35 da Lei 8.981/95 não instituiu nova metodologia de apuração, “mas apenas assegura que o contribuinte não seja demasiadamente tributado por força da estimativa da base de cálculo, prevista no art. 2º da Lei 9.430/96. Logo, fica aplicável a restrição ora discutida para o período posterior ao ano de 2018, garantindo-se também ao contribuinte o direito de identificar a suspensão do pagamento ou reduções apuradas pelo regime de balancetes de redução”.

4. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

5. Ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002643-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PHOENIX INFOLOGICA CO. COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002643-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PHOENIX INFOLOGICA CO. COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por PHOENIX INFOLOGICA CO. COMERCIO DE INFORMATICA LTDA. em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado (ID 133832731):

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL: RECURSO NÃO CONHECIDO DE PARTE. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA: O CRÉDITO TRIBUTÁRIO MAIS ANTIGO FOI LANÇADO EM 2011 E O DESPACHO CITATÓRIO DEU-SE EM 2014, JÁ NA VIGÊNCIA DO ARTIGO 174 DO CTN, NA REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. A agravante inova no feito para - diretamente ao Tribunal - deduzir outro tema: que a multa veiculada na CDA tem caráter confiscatório. Inovação recursal não é cognoscível. Com efeito: "Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos/pleitos apresentados - apenas no agravo interno não são passíveis de conhecimento por importar indevida inovação recursal, em virtude da preclusão consumativa. Precedentes." (AgInt no AgInt no AREsp 1225018/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 10/10/2018).

2. O crédito tributário cobrado na execução fiscal foi constituído por declaração do contribuinte. Nestes casos: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Súmula 436/STJ.

3. O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é o dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior (REsp 1.688.490/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017).

4. De outro lado, o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário - que segundo o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, é a citação pessoal do devedor, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou despacho que ordena a citação, na redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar - retroage à data da propositura da ação, conforme orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 08/2008).

5. Na singularidade, o crédito tributário (CDA 80.6.13.071855-62) foi constituído mediante a entrega de declarações pelo próprio contribuinte em 20.01.2011 e 14.06.2013, a execução fiscal foi originalmente ajuizada em 27.06.2014 e o despacho ordenando a citação data de 13.08.2014 (já na vigência do art. 174 do CTN na redação dada pela LC 118/2005), antes, portanto do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

6. Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos.

7. Agravo interno a que se nega provimento na parte conhecida.

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão no que diz respeito à prescrição intercorrente (ID 138946518).

Aduz que o crédito tributário está prescrito porquanto não efetivada a citação do devedor dentro do prazo prescricional de cinco anos.

Recurso respondido (ID 139229634).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PHOENIX INFOLOGICA CO. COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente consignado no *decisum* as razões para o não acolhimento da alegada prescrição.

No caso, o crédito tributário (CDA 80.6.13.071855-62) foi constituído mediante a entrega de declarações pelo próprio contribuinte (*termo inicial do prazo prescricional*) em 20.01.2011 e 14.06.2013, a execução fiscal foi originalmente ajuizada em 27.06.2014 e o despacho ordenando a citação – *marco interruptivo da prescrição do crédito tributário* – data de 13.08.2014 (já na vigência do art. 174 do CTN na redação dada pela LC 118/2005), antes, portanto do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF (*o débito apontado pela Fazenda era da ordem de R\$ 475.456,40 em junho de 2014, ocasião do ajuizamento da execução fiscal*). No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Ficou devidamente consignado no *decisum* as razões para o não acolhimento da alegada prescrição. No caso, o crédito tributário (CDA 80.6.13.071855-62) foi constituído mediante a entrega de declarações pelo próprio contribuinte (termo inicial do prazo prescricional) em 20.01.2011 e 14.06.2013, a execução fiscal foi originalmente ajuizada em 27.06.2014 e o despacho ordenando a citação – marco interruptivo da prescrição do crédito tributário – data de 13.08.2014 (já na vigência do art. 174 do CTN na redação dada pela LC 118/2005), antes, portanto do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretensão de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa (o débito apontado pela Fazenda era da ordem de R\$ 475.456,40 em junho de 2014, ocasião do ajuizamento da execução fiscal), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010583-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010583-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADOS: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA., em face do v. acórdão (ID 137796692) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido que visava ver declarada a inconstitucionalidade e ilegalidade e da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

O v. acórdão embargado se encontra assimementado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/PASEP E COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis n.ºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77. Em conformidade com a Lei n.º 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

3. Em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, § 2º, XI, ao tratar do ICMS (o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada “cálculo por dentro”).

4. Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.”

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão quanto à correta interpretação do art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, que determina que a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS será a receita, receita bruta e/ou faturamento do contribuinte o que não é o caso de tributos destinados aos cofres públicos federais (PIS e COFINS). Alega, ainda, omissão quanto ao desacordo com o art. 110 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a norma tributária não pode alterar definição, conteúdo ou alcance de conceitos utilizados para definir a materialidade e a base de cálculo de tributos. Aduz, por fim, violação ao artigo 146, III, “a”, da CF, bem como desacordo com os princípios da capacidade contributiva previsto no art. 145, §1º, da CF/88, da razoabilidade (art. 5º, LIV, CF e art. 8º, CPC) e da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF).

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de serem supridas as omissões apontadas, bem como questionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões (ID 139541576).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010583-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADOS: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Com efeito, em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o fumus boni iuris que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "ii" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decísium ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decísium, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003402-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003402-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA.

Advogados do(a) EMBARGANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PÚBLICOS LTDA. em face do v. acórdão (ID 136128038) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido da impetrante que visava o direito de não incluir a contribuição ao PIS e COFINS nas suas próprias bases de cálculo.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/PASEP E COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

3. Em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, § 2º, XI, ao tratar do ICMS (o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro").

4. Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.”

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão quanto à inconstitucionalidade do artigo 12, §1º, III e do §5º do Decreto-Lei nº 1.598/77, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 12.973/2014 à luz do artigo 195, I, “b” da Constituição Federal. Aduz que o conceito de faturamento constante no art. 195, I, “b” da CF não admite a inclusão de tributo na base de cálculo (faturamento/receita bruta) do PIS e da COFINS, razão pela qual tais contribuições devem dela ser excluídas. Alega, ainda, omissão quanto à obrigatoriedade da aplicação do Tema 69 – RE 574.706.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de serem supridas as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões (ID 137413529).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003402-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA.

Advogados do(a) EMBARGANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Com efeito, em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJE 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo aliada será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001211-65.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE CASTRO SILVA - SP224979-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA contra a sentença (id. 90123124, Vol. 8-A, pg. 134/145), proferida e publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, pela qual julgados procedentes os pedidos formulados em duas ações ordinárias (nº 0019626-33.2011.403.6100 e nº 0011211-65.2012.403.6100), reunidas por conexão, contra ela ajuizadas pela UNIÃO FEDERAL, todas versando sobre inexecução contratual e extravio de mercadorias.

Para fins de melhor contextualização da causa, passa-se a relatar separadamente as duas ações supracitadas, até a inauguração desta instância recursal.

Processo 0019626-33.2011.403.6100

Cuida-se de ação ordinária pela qual pretende a UNIÃO "o reconhecimento do inadimplemento contratual, condenando a ré a ressarcir, o montante de R\$ 308.035,07 (Trezentos e oito mil, trinta e cinco reais e sete centavos com a incidência de juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento)".

Sustenta a autora, em resumo, o seguinte: **a)** ter firmado com a Inspetoria da Receita Federal de São Paulo - 8º Região Fiscal, o Contrato de Prestação de Serviços de Custódia e Administração dos Depósitos de Mercadorias apreendidas pela Receita Federal, nº 07/2004, em 10/12/04 (fs. 1.047/1.063); **b)** contudo, em procedimento de verificação de mercadorias transferidas do depósito do bairro de Vila Maria, São Paulo, para o depósito de Araraquara/SP, constatou-se falta de mercadorias, registradas em Termos de Constatação e declaradas em Termos de Ocorrência; **c)** instaurado procedimento de apuração sobre tais fatos, a ré negou que as mercadorias extraviadas estivessem sob sua guarda; **d)** em razão da não apresentação de termos de transferência de fiel depositário, concluiu-se que as mercadorias em tela efetivamente estavam em poder da ré e, dessa forma, em 2008, ela foi instada a promover a reposição das mercadorias; **e)** isso não atendido, a ré foi intimada, em 04/2009, para que recolhesse o valor de R\$ 308.035,07, o que não cumpriu.

Em contestação, alegou a ré, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e legitimidade passiva da empresa Dínamo Armazéns Gerais. Prejudicialmente, apontou incidência de prescrição e conexão desta ação com a de nº 0011211-65.2012.403.6100. No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos iniciais, alegando, em síntese: **i)** ter celebrado com a ré Contrato de Prestação de Serviços de Custódia e Administração dos depósitos de mercadorias apreendidas pela Receita Federal, nº 07/2004, em 10/12/04 (fs. 1.047/1.063), pelo qual se obrigou a prestar serviços atinentes ao recebimento, conferência, armazenagem, movimentação e custódia de mercadorias apreendidas pela Receita Federal em 3 depósitos distintos, localizados na Vila Maria, Ipiranga e Guarulhos; **ii)** em 05/2007 unilateralmente, a Inspetoria da Receita Federal decidiu desativar os depósitos da Vila Maria e Ipiranga, determinando, a SEPOL, na pessoa do auditor fiscal Celso Fernandes, o imediato esvaziamento do local com a transferência imediata das mercadorias para o depósito da autora, em Araraquara, sem tempo hábil para a emissão de todas as GR - Guias de Remoção (de emissão obrigatória e responsabilidade exclusiva da Inspetoria da Receita Federal); **iii)** em razão disso, a Fiel do Armazém, Sra. Clarice Aparecida Anastácia, sugeriu a elaboração de Guia Remoções Manuais (com registro dos volumes, nº do Termo de Guarda e relação mercadorias, sem relacionar as mercadorias individualmente), em substituição àquelas, aceito este procedimento pelo auditor fiscal Sr. Celso Fernandes, que se comprometeu a enviar, oportunamente, as guias de remoções oficiais; **iv)** concluída a remoção das mercadorias, foi lavrado termo aditivo do contrato nº 07/2004, com redução do valor pago pela ré, sem qualquer ressalva quanto a eventual irregularidade ou extravio de mercadorias; **v)** que para a remoção em comento, em 26/06/2006 a ré foi contratada pela Inspetoria da Receita Federal de Araraquara para prestar os serviços de recebimento, guarda e entrega das mercadorias apreendidas pela Receita Federal, com prazo de encerramento das atividades em 26/10/2007 e prazo suplementar para transição de 60 dias, a encerrar-se em 25/12/2007; **vi)** que a Fiel do Armazém de Araraquara, Sr. Adriana Cristina Pereira, na companhia de funcionários da Receita Federal, recebeu todos os volumes provenientes de São Paulo, com as respectivas Guias de Remoções Manuais; **vii)** que em 24/09/2007 foi realizada licitação para contratação de empresa sucessora na prestação dos serviços contínuos de custódia e administração de mercadorias apreendidas pela Receita Federal, depositadas no armazém regional de Araraquara, sagrando-se vencedora, a empresa Dínamo Armazéns Gerais, o que culminou em determinação à ré para que apresentasse inventário das mercadorias apreendidas e custodiadas naquele depósito, informando que a fase de transição teria início no dia 26/10/2007; **viii)** dessa forma, a ré entregou à DRF - Araraquara arquivo do controle de mercadorias Ercad.bdf e arquivo do controle de localização Localiza.dbf, atualizados até 25/10/2007, sendo que todo o ocorrido durante a fase de transição restou apontado em Relatório de Ocorrência pela Fiel do Armazém, Adriana Cristina Pereira, na presente de duas testemunhas; **ix)** assim que, em 26/12/2007 a ré, após e cumpridas suas obrigações, entregou as chaves do depósito ao Gabinete do Delegado da Receita Federal em Araraquara; **x)** contudo, e para sua surpresa, a ré foi intimada, em 07/08, para apresentação de defesa e reposição de mercadorias extraviadas, sendo instaurado processo administrativo dando razão à UNIÃO, o que deu azo à propositura desta ação; **xi)** entende, porém, não ser a responsável por qualquer extravio ou descumprimento contratual.

Houve réplica.

Instadas à especificação de provas, a ré pleiteou a produção de prova pericial, testemunhal, juntada de documentos e expedição de ofícios, enquanto a autora requereu a produção de prova testemunhal.

Decisão interlocutória afastou as preliminares de prescrição e ilegitimidade passiva da ré, bem como decidiu que a alegação de conexão desta ação com a de nº 0011211-65.2012.403.6100 estava superada por conta da correspondente redistribuição ao MM. Juízo de piso e apensamento aos presentes autos. Esse *decisum* designou, ainda, audiência de instrução e julgamento e deferiu o prazo de 10 dias para a ré apresentar rol de testemunhas, determinando também a expedição de precatória para oitiva da testemunha arrolada pela UNIÃO.

A empresa ré ofertou rol de testemunhas, e a autora não apresentou manifestação.

Processo 0011211-65.2012.403.6100

Trata-se de ação ordinária pela qual a UNIÃO objetiva "o reconhecimento do inadimplemento contratual, condenando a ré a ressarcir a União o montante de R\$ 85.176,25 (oitenta e cinco mil, cento e setenta e seis reais e vinte e cinco centavos), com a incidência de juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento."

Afirma a parte autora, em suma: **(1)** ter firmado com a Inspetoria da Receita Federal de São Paulo - 8º Região Fiscal, o Contrato de Prestação de Serviços de Custódia e Administração dos Depósitos de Mercadorias apreendidas pela Receita Federal nº 07/2004, em 10/12/04 (fs. 1.052/1.068); **(2)** contudo, em procedimento de verificação de mercadorias transferidas do depósito de Vila Maria para o depósito de Araraquara, constatou-se a falta de mercadorias, registradas em Termos de Constatação e informadas em Termos de Ocorrência; **(3)** que, instaurado procedimento de apuração, a ré negou que as mercadorias extraviadas estivessem sob sua guarda; **(4)** que em razão da não apresentação de termos de transferência de fiel depositário, concluiu-se que as mercadorias em comento se mantinham em poder da ré; **(5)** dessa forma, em 2008, a ré foi instada a promover a reposição das mercadorias, o que não cumpriu, culminando em sua intimação, em 04/2009, para recolher o valor de R\$ 85.176,25, o que não providenciado.

A UNIÃO requereu a desconsideração da personalidade jurídica da ré, o que indeferido.

A empresa ré apresentou contestação, argumentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e legitimidade passiva da empresa Dínamo Armazéns Gerais. No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos iniciais, reproduzindo, em essência, as mesmas teses de defesa oferecidas no processo 0019626-33.2011.403.6100.

Houve réplica.

Instadas à especificação de provas, a ré requereu a produção de prova pericial, testemunhal, juntada de documentos e expedição de ofícios, enquanto a autora requereu a juntada dos documentos de fs. 1.135/1.200.

Manifestação da ré esclarecendo as provas que pretende produzir, bem como alegando conexão com os autos 0019626-33.2011.403.6100.

Adveio decisão em que se reconheceu ser a presente ação, com exceção do valor pleiteado, idêntica ao processo 0019626-33.2011.403.6100, reconhecendo a continência e determinando a respectiva remessa da 23ª Vara Federal Cível de São Paulo ao MM. Juízo *a quo*, pela ocorrência da prevenção.

Efetivada tal remessa, foram ratificados os atos anteriores praticados, sendo determinado apensamento desta ação com a de nº 0019626-33.2011.403.6100.

Seguiu-se a prolação de decisão que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva da ré, deferiu a produção de prova testemunhal e indeferiu as demais provas requeridas, designando audiência de instrução e julgamento.

Instalada audiência de instrução, foi colhida a oitiva da testemunha da Adriana Cristina Pereira, ausente a testemunha Celso Fernandes, tendo a ré insistido na respectiva oitiva.

Nova manifestação da UNIÃO, agora requerendo a oitiva dos servidores Karen Ilca Iguchi e Andrea Helena de Castro.

Em audiência de continuação, foram ouvidas as testemunhas Celso Fernandes e Karen Ilca Iguchi, bem como deferida a oitiva da testemunha da autora por precatória, o que realizado.

As partes apresentaram memoriais.

Sobreveio a **sentença**, pela qual julgados procedentes os pedidos iniciais, condenando a ré ao ressarcimento dos valores das mercadorias extraviadas objeto dos processos administrativos nº 10314.006564/2008-31 e nº 10314.006563/2008-97, com encargos incidentes na forma das cláusulas "6.25" e "26" do contrato, a serem apurados em liquidação de sentença. Condenou a ré, ainda, ao reembolso de custas e honorários à razão de 10% do valor da condenação atualizado.

Em suas razões de apelação (id. 90123124, pg. 149/179), a ré TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA, preliminarmente, insistiu na tese de sua ilegitimidade passiva, uma vez que a responsabilidade sobre os fatos alegados pela autora seria de outra pessoa jurídica contratada. Prejudicialmente, suscitou a nulidade da sentença por inobservância do princípio processual da congruência, uma vez que empreendida condenação com amparo em contrato diverso do mencionado na petição inicial. Ainda em sede prejudicial, reiterou alegação acerca da prescrição da pretensão ressarcitória da UNIÃO, eis que as demandas foram ajuizadas após ultrapassado o triênio previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil. Quanto ao mérito propriamente dito, basicamente reiterou a sua defesa apresentada ao longo do processo, ponderando que, "por qualquer ângulo que se analise a questão, imperativo concluir que não inadimpliu qualquer cláusula contratual, devendo as ações serem julgadas totalmente improcedentes".

A UNIÃO ofereceu contrarrazões (id. 90123124/25), alegando, em síntese, que as alegações de ilegitimidade passiva e, em especial, de prescrição, foram rejeitadas pela decisão saneadora de fls. 1.356/1.358 do processo 0019626-33.2011.403.6100 e não foram objeto de recurso pela ré, razão pela qual estão preclusas, não bastassem serem manifestamente improcedentes. Impugnou a tese de nulidade da sentença por inobservância do preceito da adstrição, sob a afirmação de que o pedido inicial, na verdade, trata de pretensão ressarcitória da apelada por inexecução contratual, de solução continuada, que não se restringiu a uma avença específica. Quanto ao mérito, iterou que "resulta inequívoco que a má execução dos serviços contratados pela União à TCB - Terminais de Cargas do Brasil Ltda., cuidando-se nestes autos, portanto, de garantir à União o resultado esperado do contrato, razão pela qual o que se pede aqui nada mais representa do que o seu integral cumprimento, pela recomposição dos prejuízos causados pela execução defeituosa dos deveres a cargo da apelante".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001211-65.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE CASTRO SILVA - SP224979-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA: APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO AFASTADAS. CONTRATO DE DEPÓSITO CELEBRADO ENTRE A UNIÃO E A EMPRESA RECORRENTE. INEXECUÇÃO PARCIAL POR PARTE DESTA. EXTRAVIO DE MERCADORIAS. DEVER INDENIZATÓRIO. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Apelação contra sentença proferida sob a égide do CPC/73.

2. Não se conhece das teses acerca de ilegitimidade passiva e prescrição, uma vez que, em se tratando de questões decididas no curso da instrução, não foram impugnadas oportunamente, razão pela qual, considerado o regime do CPC/73, estão cobertas pela preclusão. Jurisprudência do E. STJ.

3. Não prospera a alegação de nulidade da sentença, sob o argumento de que amparada em contrato não indicado na petição inicial.

4. Com efeito, a pretensão veiculada pela União, nas duas ações conexas objetos deste recurso, é o ressarcimento ao erário de valores correspondentes a extravio de mercadorias de sua titularidade, sob o fundamento que estavam custodiadas pela recorrida mediante contratos de depósito.

5. Conquanto a autora não tenha, efetivamente, indicado expressamente a avença que, presente na cadeia contratual sucessiva firmada entre as partes, amparou a condenação imposta pela sentença, é de se ter presente que a causa de pedir ora tratada é a existência de uma relação jurídica de depósito entre a União e a empresa recorrente, e o apontado inadimplemento dela recorrente.

6. A propósito, todos os contratos e aditivos, respeitantes a essa relação contratual, foram juntados aos autos e submetidos ao devido processo legal; logo, não há falar-se em inobservância do princípio da adstrição, até porque o C. STJ possui firme jurisprudência no sentido de que "o pedido não é apenas o que foi requerido em um capítulo específico ao final da petição inicial, mas, sim, o que se pretende com a instauração da demanda, sendo extraído de interpretação lógico-sistemática da inicial como um todo" (AgRg no REsp 1.284.020/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6/3/2014).

7. Quanto ao mérito, a apelação não merece prosperar.

8. Cinge-se a controvérsia em averiguar responsabilidade da empresa ré por extravio de mercadorias custodiadas mediante contrato de depósito avençado com a União.

9. Está incontroverso que as mercadorias objetos da lide foram entregues à recorrente na vigência do Contrato 07/2004, celebrado entre as partes, e que, após depositadas em armazém da Vila Maria, em São Paulo, foram transferidas para depósito localizado em Araraquara/SP.

10. Sobreveio que a obrigação de depósito e transferência dessas mercadorias em Araraquara foi, em um primeiro momento, também conferida à recorrente, com base em outro contrato (nº 03/2006).

11. A bem ver, o referido extravio das mercadorias foi constatado na oportunidade da transferência da administração desse depósito à empresa Dinamo Armazéns Gerais, que inclusive, se recusou a assinar termo de entrega dessas mercadorias, uma vez que não indicadas em documento de repasse.

12. Esse extravio, portanto, ocorreu quando a ré ainda era solidariamente responsável pelos bens, consoante cláusula contratual expressa.

13. Logo, constatada a inexecução contratual por parte da empresa ré, que deu causa ao extravio das mercadorias indicadas nas ações conexas, impõe-se a manutenção da sentença pela qual determinado o dever de ressarcimento pelos prejuízos ocasionados, acrescidos dos encargos pactuados nas avenças.

14. Nega-se provimento à apelação".

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação contra sentença proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, não se conhece das alegações acerca de ilegitimidade passiva *ad causam* e prescrição, uma vez que, em se tratando de questões decididas no curso da instrução, não foram impugnadas oportunamente, razão pela qual, considerado o regime do CPC/73, estão cobertas pela preclusão. Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. QUESTÕES DECIDIDAS NO CURSO DA LIDE POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS TEMAS EM APELAÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO. REVISÃO DE PREMISSE FÁTICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO DA MUNICIPALIDADE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código. 2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, afastada determinada questão no curso da lide por decisão transitada em julgado, não pode o Tribunal, em sede de Apelação, sob pena de ofensa ao instituto da preclusão, proferir nova decisão sobre a matéria. Julgados: AgInt no REsp. 1.447.224/MG, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 26.2.2018; REsp. 1.276.048/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 12.2.2015; AgRg no AREsp. 195.865/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 21.11.2013. 3. O Tribunal de origem concluiu que a alegação de prescrição e a exceção de usucapião já haviam sido objeto de decisão definitiva no curso da lide e que não poderia a discussão ser renovada em sede de Apelação (fls. 1.127/1.128). Concluir que tais questões não foram decididas anteriormente, como pretende a parte agravante, demanda reexame de fatos e provas, o que é inviável em Recurso Especial. 4. Agravo Interno da Municipalidade a que se nega provimento”.

(AgInt no AREsp 1451499/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 08/05/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 141 E 492 DO CPC/2015. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. ALEGADA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. QUESTÃO JÁ DECIDIDA, NO CURSO DO PROCESSO. PRECLUSÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem negou provimento a Agravo de Instrumento, interposto pela ora agravante, contra decisão que, nos autos de ação na qual postula a declaração de inexistência de débitos referentes a ressarcimento ao SUS, rejeitara pedido para que fosse reconhecida a prescrição da cobrança realizada pela parte agravada. III. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que a tese recursal, vinculada aos arts. 141 e 492 do CPC/2015, não foi apreciada, no voto condutor, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. IV. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquirido no acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei” (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017). Hipótese em julgamento na qual o Recurso Especial não apontou violação ao art. 1.022 do CPC/2015. V. Quanto à apontada ofensa ao art. 193 do Código Civil, o Tribunal de origem afastou a pretensão da parte agravante, “porque a questão já havia sido decidida pelo magistrado à fl. 216 (a.p.), tendo se operado a preclusão temporal”. Assim, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que possui entendimento no sentido de que as questões decididas no curso do processo, mesmo quando versem sobre matéria de ordem pública, não podem ser rediscutidas, operando-se a preclusão consumativa. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 848.766/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 18/10/2018; AgRg no REsp 1.374.321/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 03/02/2014; AgRg no AREsp 195.865/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/11/2013. VI. Agravo interno improvido”.

(AgInt no AREsp 1376615/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019)

Não prospera a alegação de nulidade da sentença, sob o argumento de que amparada em contrato não indicado na petição inicial.

Com efeito, a pretensão veiculada pela UNIÃO, nas duas ações conexas objetos deste recurso, é o ressarcimento ao erário de valores correspondentes a extravio de mercadorias de sua titularidade, sob o fundamento que estavam custodiadas pela recorrida mediante contratos de depósito.

Conquanto a autora não tenha, efetivamente, indicado expressamente a avença que, presente na cadeia contratual sucessiva firmada entre as partes, amparou a condenação imposta pela sentença, é de se ter presente que a causa de pedir ora tratada é a existência de uma relação jurídica de depósito entre a UNIÃO e a empresa recorrente, e o apontado inadimplemento dela recorrente.

A propósito, todos os contratos e aditivos, respeitantes a essa relação contratual, foram juntados aos autos e submetidos ao devido processo legal. Logo, não há falar-se em inobservância do princípio da adstrição, até porque o C. Superior Tribunal de Justiça possui firme jurisprudência no sentido de que “o pedido não é apenas o que foi requerido em um capítulo específico ao final da petição inicial, mas, sim, o que se pretende com a instauração da demanda, sendo extraído de interpretação lógico-sistemática da inicial como um todo” (AgRg no REsp 1.284.020/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6/3/2014). Nesse mesmo diapasão: AgInt no AREsp 871.089/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukira, Primeira Turma, DJe 04/05/2020; AgInt no AREsp 698.731/RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 01/04/2020.

Assim que, da interpretação lógico-sistemática da pretensão formulada pela UNIÃO, depreende-se intuito ressarcitório decorrente da relação jurídica firmada com a empresa ré, que deve ser compreendida como um todo.

Ficam afastadas, portanto, as preliminares e prejudiciais de mérito.

Quanto ao mérito, a apelação não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia em averiguar responsabilidade da empresa ré por extravio de mercadorias custodiadas mediante contrato de depósito avençado com a UNIÃO.

Está incontroverso que as mercadorias objetos da lide foram entregues à recorrente na vigência do Contrato 07/2004, celebrado entre as partes, e que, após depositadas em armazém da Vila Maria, em São Paulo, foram transferidas para depósito localizado em Araraquara/SP.

Sobreveio que a obrigação de depósito dessas mercadorias em Araraquara foi, em um primeiro momento, também conferida à recorrente, com base em outro contrato (nº 03/2006).

A bem ver, o referido extravio das mercadorias foi constatado na oportunidade da transferência da administração desse depósito à empresa Dinamo Armazéns Gerais, que inclusive, se recusou a assinar termo de entrega dessas mercadorias, uma vez que não indicadas em documento de repasse.

A sentença, de forma precisa, analisou todos os desdobramentos dessa cadeia contratual, consoante trecho dela a seguir transcrito (id. 90123124, pg. 139/144):

“[...] há um primeiro contrato, de 10/12/2004, Contrato de prestação de serviços de custódia e administração dos depósitos de mercadorias apreendidas pela Receita Federal, n. 07/2004, com vigência de 21/12/2004 a 31/12/2004 (fls. 1047/1063, autos, n. 00196263320114036100), tendo por objeto “Serviços Contínuos de Custódia e Administração dos Depósitos de Mercadorias Apreendidas”, em Depósitos, situados na Vila Maria/SP, Ipiranga/SP e Cumbica/GRU. Em 17/12/2004 o prazo de vigência foi prorrogado para 01/01/2005 a 31/12/2005 pelo Termo Aditivo n. 01 (fls. 1064/106). Novamente prorrogado para 01/01/2006 a 31/12/2006, de 01/01/2007 a 31/12/2007, de 01/01/2008 a 31/12/2008, de 01/01/2009 a 09/12/2009, pelos Terceiro, Sexto, Décimo Terceiro Termo Aditivo (fls. 16160/1161, 1172/1173, 1185/1186, 1195/1196, autos n. 00012116520124036100).

Assim, a partir de 21/12/2004 a ré TCB assumiu os serviços contínuos de custódia e administração de mercadorias apreendidas dos Depósitos de Vila Mariana, Ipiranga e Cumbica.

O Depósito do Ipiranga, em razão de obras, e o Depósito de Vila Maria, em razão de sua destinação a outro órgão da administração, tiveram que ser esvaziados e as mercadorias transferidas para o Depósito de Araraquara, mas este também de responsabilidade da ré TCB, vale dizer, houve deslocamento físico, mas não alteração de responsabilidade, mantendo-se a ré como depositária dos mesmos bens.

Para a transferência das mercadorias para o Depósito de Araraquara, consta dos autos (fls. 1179/1202, autos n. 00196263320114036100), em 2006 terem as partes firmado Contrato de prestação de serviços de administração, guarda e armazenagem de mercadorias apreendidas no Depósito Regional de Mercadorias na Cidade de Araraquara utilizados pela Receita Federal, n. 03/2006, com vigência de 26/06/2006 a 25/06/2007, podendo ter sua vigência prorrogada por períodos subsequentes de até 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, prorrogado até 25/12/2007, tendo por objeto “(...) a contratação de Pessoa Jurídica para a prestação de serviços contínuos de administração, guarda e armazenagem e mercadorias apreendidas pela Receita Federal na forma do Decreto-lei n. 1.455, 7 de abril de 1976, e demais legislações pertinentes, e depositadas no Depósito Regional Armazenador localizado no Município de Araraquara.”

Muito embora tenha havido grande discussão a respeito desta transferência nos autos e a autora tenha equivocadamente fundamentado seu pleito no primeiro contrato, tenho que suas circunstâncias são irrelevantes à definição da responsabilidade contratual de depositário, visto que foi transferência física, mas não jurídica, vale dizer, os bens foram mantidos sob tutela da mesma depositária, TB, desde o recebimento em São Paulo até a transferência definitiva do encargo ao novo depositário (Dinamo) em Araraquara.

Conquanto possa ter importância material, juridicamente este deslocamento em nada interfere na apuração de responsabilidade, à qual é relevante o momento da transferência da detenção dos bens do depositário fiel a terceiros, no caso à nova depositária, Dinamo.

Na mesma esteira, como não houve troca de detenção, mas substituição contratual entre as mesmas partes, entendo ter havido verdadeira novação, portanto extinto o contrato anterior.

Em suma, o contrato parâmetro à solução da lide é o segundo, n. 03/2006, enquanto a responsabilidade pelo extravio do bem depositado devem ser apuradas as circunstâncias do momento da transferência do encargo de fiel depositário a terceiros, no caso, à Dinamo, pouco importando o primeiro contrato, n. 07/04, ou os incidentes relativos à transferência física de São Paulo para Araraquara, na qual a TCB se manteve depositária única.

Acerca desta transferência de responsabilidade, assim dispõe referido contrato:

‘CLÁUSULA SEXTA - OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

6. Assumir, a partir do recebimento no TG e na RMA até a retirada total das mercadorias, para todos os efeitos legais e comerciais, a figura de FIEL - DEPOSITÁRIO perante a Secretaria da Receita Federal. ‘.

8.2. Quando do término do contrato, seja por rescisão, término por cláusula temporal ou outra razão de interrupção, a Contratada se obriga a num prazo de até 60 dias realizar a transição conjunta da administração para a administração pública ou outra terceirizada devendo disponibilizar uma equipe composta de um conferente e dois ajudantes, bem como, a responsabilidade do seu Fiel desde o do custódia dos bens depositados. A garantia do contrato, exigida na licitação, somente será liberada após 60 dias do término do contrato vinculado à mesma.

9. A Contratada receberá da Contratante, mediante termo de recebimento provisório, inventário contendo os bens armazenados que estarão sendo transferidos para sua custódia. 10. No prazo de até 60 (trinta) dias corridos contados a partir da data do recebimento provisório do inventário fornecido pela Secretaria da Receita Federal, deverá ser emitido pela empresa contratada termo de recebimento definitivo. Esgotado o prazo considerar-se-á aceito e conferido todo o estoque transferido, não cabendo mais nenhuma forma de contestação quanto a estes bens custodiados sob sua guarda.

(...)

15.2. No caso da Contratada, por motivo relevante, ser substituída por outra empresa nos encargos do presente instrumento, afigura do Fiel Depositário referida no item 6 desta Cláusula estender-se-á até a transferência total das responsabilidades sobre as mercadorias mantidas sob sua guarda, cuja efetividade dar-se-á com a lavratura do competente Termo de Transferência de Fiel Depositário.

Referidas cláusulas devem ser enfocadas à luz do regime legal do contrato de depósito, notadamente dos seguintes artigos do CC:

Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.

Art. 629. O depositário é obrigado a ter guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante. Art. 630. Se o depósito se entregou fechado, colado, selado, ou lacrado, nesse mesmo estado se manterá.

Art. 635. Ao depositário será facultado, outrossim, requerer depósito judicial da coisa, quando, por motivo plausível, não a possa guardar, e o depositante não queira recebê-la. (..)

Art. 642. O depositário não responde pelos casos de força maior: mas, para que lhe valha a escusa, Lerá de prová-los. (..)

Art. 646. O depósito voluntário provar-se-á por escrito.

Em contratos como o presente, à falta de prova direta do dano no momento de sua ocorrência, a responsabilidade na transferência de detenção em cadeia se presume conforme seja entregue e recebida por cada um com ou sem ressalvas, o que é de conhecimento e praxe dos agentes deste mercado.

O extravio de mercadorias constatado no depósito de Araraquara é fato incontrovertido. Em que momento, não se sabe, não há elementos se s nesse sentido, de forma que se deve apurar quando foram feitas as ressalvas.

No caso, estas foram feitas pela nova depositária, Dinamo. controvérsia é saber se o fez no momento do recebimento das mercadorias a seu encargo, oportunidade própria a tanto, quando a responsabilidade será do detentor anterior, a ré TCB, ou se antes disso já havia assumido a detenção plena das mercadorias sem oposição, quando se presume que o extravio se deu em seu poder.

Como apurado em instrução oral e em relatórios da própria ré, a celeuma decorre do imenso número de mercadorias transferidas de um depositário a outro no mesmo depósito, portanto uma transferência jurídica, não física, bem como na ausência da relação completa de guias de transferência naquele momento, o que fez a nova depositária recusar-se a dar recebimento pleno às mercadorias e a conferir os inventários dentro do prazo contratual de 60 dias, previsto como de transição, de recebimento provisório, dentro do qual o depositário anterior continua como responsável solidário, nos termos da Cláusula 6.8.2.

Passado este prazo, o impasse não foi resolvido, não consta concordância da nova depositária em receber e conferir dentro do prazo, firmando recebimento definitivo, nem qualquer imposição ou declaração formal da depositante (União) nesse sentido.

Nessa esteira, não obstante o decurso do prazo de 60 dias, como, nos termos do art. 646 do CC, o depósito se prova por escrito, o que é da maior pertinência quando a transferência ocorrida foi meramente jurídica, não física, bem como que a cláusula 6. 15.2 do contrato é expressa ao determinar que em caso de substituição da empresa nos encargos do contrato a responsabilidade do depositário anterior se estende até "a lavratura do competente Termo de Transferência de Fiel Depositário", cabe à ré a prova de que foi expressa e inequivocamente exonerada de responsabilidade nesse sentido, o que não logrou fazer.

Muito ao contrário, o que se extrai dos autos é que decorrido o prazo dos 60 dias, pouco importando a ressalva já feita pela nova depositária quanto ao recebimento e conferência sem maiores elementos documentais, a ré abandonou o depósito e entregou suas chaves, não prosseguindo com a efetivação da transição, assumindo os riscos desta postura negligente.

Ocorre que tais cláusulas devem ser interpretadas sistematicamente e em cotejo com as disposições do Código Civil, de forma que é inequívoco que a cláusula 6.15.2 predomina sobre a 6.8.2, mormente quando há ressalva de recebimento ela nova depositária não resolvida pela depositante ou entre as depositárias, até porque é inerente ao depósito, contrato real, que, a despeito de qualquer cláusula contratual fixando termo certo, a obrigação só seja extinta com a entrega da coisa, que no caso de transferência jurídica se dá por meio do referido termo de transferência.

Tanto é assim que para a hipótese o art. 635 do CC tem previsão expressa no sentido da consignação judicial dos bens depositados caso o depositário entenda extinta a avença e o depositante recuse-se a recebê-los. Se a postura da ré fosse admissível, referido dispositivo seria letra morta.

Assim, se entendia findo o contrato, deveria, alternativamente, ter pleiteado o termo de transferência do encargo administrativamente perante a Receita Federal, assim se exonerando; ter buscado a prorrogação excepcional do contrato até a efetiva conclusão formal da transferência, assim não assumindo eventuais prejuízos financeiros pela prorrogação de fato do encargo; o depósito judicial, assim se exonerando judicialmente, à falta de consenso. Mas não adotou nenhuma das posturas cautelosas e juridicamente admissíveis, preferindo, a rigor, abandonar os bens juridicamente ainda depositados a seu encargo, assumindo negligentemente a responsabilidade por qualquer dano ulteriormente apurado até a ocorrência do recebimento formal e definitivo pela Dinamo.

Com isso, o extravio foi constatado quando a ré ainda era solidariamente responsável pelos bens, não tendo comparecido à conferência para apurar mais detidamente as responsabilidades, se a perda se deu por culpa a Dinamo e após o início da fase de transição ou não, pelo que tem o dever de indenizar.

Sendo a perda de mercadoria dano contratual no caso depósito, a reparação se dá na forma do contrato, pelo valor das mercadorias em tela mais tributos incidentes, com juros e correção calculados nos termos das cláusulas 6.25 e a ser apurada em liquidação de sentença.

[...]"

Esse extravio, portanto, ocorreu quando a ré ainda era solidariamente responsável pelos bens, consoante cláusula contratual expressa.

Logo, constatada a inexecução contratual por parte da empresa ré, que deu causa ao extravio das mercadorias indicadas nas ações conexas, impõe-se a manutenção da sentença pela qual determinado o dever de ressarcimento pelos prejuízos ocasionados, acrescidos dos encargos pactuados nas avenças.

Ante o exposto, nega-se provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO AFASTADAS. CONTRATO DE DEPÓSITO CELEBRADO ENTRE A UNIÃO E A EMPRESA RECORRENTE. INEXECUÇÃO PARCIAL POR PARTE DESTA. EXTRAVIO DE MERCADORIAS. DEVER INDENIZATÓRIO. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Apelação contra sentença proferida sob a égide do CPC/73.

2. Não se conhece das teses acerca de ilegitimidade passiva e prescrição, uma vez que, em se tratando de questões decididas no curso da instrução, não foram impugnadas oportunamente, razão pela qual, considerado o regime do CPC/73, estão cobertas pela preclusão. Jurisprudência do E. STJ.

3. Não prospera a alegação de nulidade da sentença, sob o argumento de que amparada em contrato não indicado na petição inicial.

4. Com efeito, a pretensão veiculada pela União, nas duas ações conexas objetos deste recurso, é o ressarcimento ao erário de valores correspondentes a extravio de mercadorias de sua titularidade, sob o fundamento que estavam custodiadas pela recorrida mediante contratos de depósito.
5. Conquanto a autora não tenha, efetivamente, indicado expressamente a avença que, presente na cadeia contratual sucessiva firmada entre as partes, amparou a condenação imposta pela sentença, é de se ter presente que a causa de pedir ora tratada é a existência de uma relação jurídica de depósito entre a União e a empresa recorrente, e o apontado inadimplemento dela recorrente.
6. A propósito, todos os contratos e aditivos, respeitantes a essa relação contratual, foram juntados aos autos e submetidos ao devido processo legal; logo, não há falar-se em inobservância do princípio da adstrição, até porque o C. STJ possui firme jurisprudência no sentido de que "o pedido não é apenas o que foi requerido em um capítulo específico ao final da petição inicial, mas, sim, o que se pretende com a instauração da demanda, sendo extraído de interpretação lógico-sistemática da inicial como um todo" (AgRg no REsp 1.284.020/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6/3/2014).
7. Quanto ao mérito, a apelação não merece prosperar.
8. Cinge-se a controvérsia em averiguar responsabilidade da empresa ré por extravio de mercadorias custodiadas mediante contrato de depósito avençado com a União.
9. Está incontroverso que as mercadorias objetos da lide foram entregues à recorrente na vigência do Contrato 07/2004, celebrado entre as partes, e que, após depositadas em armazém da Vila Maria, em São Paulo, foram transferidas para depósito localizado em Araraquara/SP.
10. Sobreveio que a obrigação de depósito e transferência dessas mercadorias em Araraquara foi, em um primeiro momento, também conferida à recorrente, com base em outro contrato (nº 03/2006).
11. A bem ver, o referido extravio das mercadorias foi constatado na oportunidade da transferência da administração desse depósito à empresa Dinamo Armazéns Gerais, que inclusive, se recusou a assinar termo de entrega dessas mercadorias, uma vez que não indicadas em documento de repasse.
12. Esse extravio, portanto, ocorreu quando a ré ainda era solidariamente responsável pelos bens, consoante cláusula contratual expressa.
13. Logo, constatada a inexecução contratual por parte da empresa ré, que deu causa ao extravio das mercadorias indicadas nas ações conexas, impõe-se a manutenção da sentença pela qual determinado o dever de ressarcimento pelos prejuízos ocasionados, acrescidos dos encargos pactuados nas avenças.
14. Nega-se provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006163-74.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWB INDUSTRIA MECANICA E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006163-74.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWB INDUSTRIA MECANICA E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136601554) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da empresa impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, tanto sob a égide da Lei 10.637/2002 e 10.833/03, alterada pela Lei 12.973/2014, ante a ausência de relação jurídica tributária que legitime a cobrança do tributo indicado; e declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, contados do ajuizamento desta ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não é no sentido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, mas sim do **ICMS a recolher**. Entende que o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 138496482), a impetrante aduz, em síntese, que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706. Aduz que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006163-74.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWB INDUSTRIA MECANICA E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMI DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Marerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonson di Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004573-16.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP

APELADO: RITEC COMERCIAL E IMPORTADORA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOC COLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004573-16.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP

APELADO: RITEC COMERCIAL E IMPORTADORA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOC COLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131542638) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ICMS destacado em suas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014, confirmando a liminar anteriormente concedida e assegurando a impetrante o direito à utilização do crédito tributário, no montante excedente ao faturamento, mediante compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não é no sentido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, mas sim do ICMS a recolher. Entende que o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 138489257), a impetrante aduz, em síntese, que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706. Aduz que há como se identificar expressamente o montante de ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, qual seja o imposto estadual destacado nas notas fiscais de saída do contribuinte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004573-16.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP

APELADO: RITEC COMERCIAL E IMPORTADORA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOC COLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritodas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e seguindo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação nos recursos a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repõe-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprimir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. DÍVA MALERBI, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons di Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003481-56.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TUBODIN INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003481-56.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TUBODIN INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131992068) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora e negou provimento ao recurso adesivo da União Federal, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido, garantindo à autora o direito de excluir o ICMS e ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como garantindo à autora o direito de compensação/restituição das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Pretende que seja reconhecida como devida a inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 138239377), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a condenação da AGRAVANTE ao pagamento da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, bem como de multa por litigância de má-fé (art. 80 daquele Codex).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003481-56.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TUBODIN INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1.035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9 As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

A figura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação e reexame necessário improvidos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5010803-23.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. A NÃO INCIDÊNCIA DO ISS E DO ICMS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DECORRE DO QUANTO DECIDIDO PELO STF NO TEMA 69 (RE Nº 574.706/PR). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versam sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no TEMA 69.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgrRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgrRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/D.E. 14.03.17.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Cármen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

De igual modo é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

A partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, bem como o ISSQN devido pelos contribuintes ao município.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002983-68.2019.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

Por fim, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 -RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons de Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fabio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fabio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000072-28.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLMANOBRE COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000072-28.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLMANOBRE COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131542803) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e determinar à ré que receba como compensáveis, a partir do trânsito em julgado desta, os valores indevidamente recolhidos a maior nos cinco anos que antecederam à propositura da presente ação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (cf artigos 74 e §§ da Lei n. 9.430/96), observado o disposto no artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal. Informa que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, a parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 137863409), a agravada sustenta, em síntese, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das Contribuições em comento é aquele destacado em nota fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000072-28.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendo, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negoado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DÚPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Dúplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons di Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003551-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRICOL DIESEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003551-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRICOL DIESEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135160982) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora de não incluir os valores relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS; bem como efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente durante o curso da presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal. Informa que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, a parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 137789924), a agravada sustenta, em síntese, o direito à desvinculação do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à restituição do tributo recolhido indevidamente a este título, compreendido nos últimos 05 (cinco) anos corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado da sentença. Requer a condenação da Agravante nos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como aplicação de multa por litigância de má-fé, de acordo com o disposto no artigo 80, incisos I e VII, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003551-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRICOL DIESEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritodas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e seguindo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação nos recursos a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprimir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Outrossim, *in casu*, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

A União Federal interpôs apelação e agravo interno, ensejando trabalho adicional ao causídico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões aos recursos.

Assim, cabível a majoração dos honorários fixados em favor da parte autora a teor do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Por fim, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonson di Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003652-83.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNITEC TECNOLOGIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORAIA - SP194981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003652-83.2018.4.03.6144

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 702/1514

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNITEC TECNOLOGIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131300020) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito à exclusão dos valores correspondentes ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), destacados nas notas fiscais de saída das mercadorias do(s) estabelecimento(s) da parte autora e das notas fiscais de prestação de serviços, da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, após o trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Alega que não há previsão alguma para restituição administrativa de indébito judicial. Afirma que a restituição do indébito judicial se dá por caminhos próprios, por via de precatório, nos exatos termos de disposição constitucional.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 137327723), a agravada sustenta, em síntese, a manutenção da decisão, determinando que seja aplicável ao caso o entendimento do STF proferido no RE 574.706/PR, mantendo-se o entendimento da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como confirmando o direito de ressarcimento via compensação da Agravada, dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003652-83.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNITEC TECNOLOGIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da execução sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Outrossim, a jurisprudência desta E. Corte já decidiu na possibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, inocorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial, *in verbis* :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDEBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008189-26.2019.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, inocorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001677-17.2016.4.03.6105*, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

(...)

10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

11. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018914-11.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025093-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTER BOB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL PADOA GARCIA CAMPOS - RS86804-A, MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, GUSTAVO WYDRA - SP281237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025093-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTER BOB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL PADOA GARCIA CAMPOS - RS86804-A, MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, GUSTAVO WYDRA - SP281237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131289937) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora de não incluir os valores relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS; bem como para efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente durante o curso da presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, tendo os embargos de declaração sido opostos justamente para evitar conflitos decorrentes de interpretações equivocadas. Afirma que que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 136124407), a agravada sustenta, em síntese, que a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação do art. 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, pois o ICMS não pode ser definido ou considerado como receita ou mesmo faturamento, sendo mister reconhecer à Agravada o direito de não se submeter o recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como definido em repercussão geral.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025093-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTER BOB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL PADOA GARCIA CAMPOS - RS86804-A, MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, GUSTAVO WYDRA - SP281237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgamento, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC. 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E-Decl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002742-61.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AQUAMEC INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 711/1514

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AQUAMEC INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002742-61.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AQUAMEC INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AQUAMEC INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131301249) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para autorizar a impetrante a recolher a contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, a partir da data da concessão da medida liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 137589407), a impetrante aduz, em síntese, que as alegações de mérito apresentadas pela Agravante restaram superadas pela tese firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR. Afirma que o C. Supremo Tribunal Federal quando concluiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, referia-se ao destacado na nota fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002742-61.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AQUAMEC INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AQUAMEC INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atribuídos ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fabio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fabio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003902-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AIMARA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: AIMARA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003902-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AIMARA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: AIMARA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 108603949) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento à apelação União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não é no sentido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, mas sim do **ICMS a recolher**. Ressalta que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares. Alega ser inegável que embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 136716340), a impetrante aduz, em síntese, que as alegações de mérito apresentadas pela Agravante restaram totalmente superadas pela tese firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR. Afirma que é o ICMS destacado nos documentos fiscais que não pode ser incluído na base de cálculo das contribuições em debate.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendo, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistia na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritos demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194-DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241-DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE n° 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n° 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE N° 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE n° 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE n° 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Maral, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência n° 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006563-12.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: J & C INDUSTRIA MECANICALTA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MONZANI - SP170013-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006563-12.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: J & C INDUSTRIA MECANICALTA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MONZANI - SP170013-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131291285) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento à remessa oficial e à apelação União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para assegurar à impetrante a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito em compensar/restituir, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que "prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, tendo os embargos de declaração sido opostos justamente para evitar conflitos decorrentes de interpretações equivocadas, mediante análise isolada de trechos do julgado."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 137306011), a inpetrante aduz, em síntese, que as alegações de mérito apresentadas pela Agravante restaram totalmente superadas pela tese firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006563-12.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: J & C INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MONZANI - SP170013-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIWA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritodas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e seguindo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repõe-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprimir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019651-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA, COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA, COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019651-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131373734) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para assegurar à parte impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS destacado nas notas fiscais, bem como declarar o direito da impetrante a proceder a compensação na via administrativa dos valores recolhidos a maior, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não é no sentido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, mas sim do **ICMS a recolher**. Alega ser inegável que embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Entende que o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contramãos (ID 137847607), a impetrante aduz, em síntese, que as alegações de mérito apresentadas pela Agravante restaram totalmente superadas pela tese firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019651-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA, COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA, COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Apelação - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Apelação - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, Apelação - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DÚPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E.Dcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Dúplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson de Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), . DELEGADO DE ADMINISTRACÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO

APELADO: ABERKO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032053-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), . DELEGADO DE ADMINISTRACÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO

APELADO: ABERKO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131291699) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e reconhecer o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal e o artigo 170-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não é no sentido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, mas sim do **ICMS a recolher**. Alega que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, a parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032053-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), . DELEGADO DE ADMINISTRACÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO

APELADO: ABERKO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.
- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.
- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- *Negado provimento ao agravo interno.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiça a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fabio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fabio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5005202-87.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5005202-87.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 130965523) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como à compensação/restituição dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Entende que entende que o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do **ICMS a recolher, e não** do ICMS destacado na nota fiscal. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 136607532), a impetrante aduz, em síntese, a manutenção da decisão recorrida no sentido de reconhecer o direito da Recorrida de recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS destacado na nota em suas bases de cálculo, com direito de restituir ou compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devidamente atualizados pela Taxa Selic, observado o prazo prescricional de 05 anos. Requer a imposição de multa, nos termos de que prevê o §4º do art. 1.021 do CPC

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005202-87.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritodas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e seguindo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprimir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonson di Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006131-08.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW ACO - TUBOS DE ACO E PERFIS LAMINADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006131-08.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW ACO - TUBOS DE ACO E PERFIS LAMINADOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 130964857) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS destacado, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como para afastar as disposições da Solução de Consulta Cosit nº 13/2018 e da Instrução Normativa nº 1.911/2019 atinentes ao tema, e autorizou a compensação ou restituição do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, observadas as disposições legais e infralegais correlatas.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que "quanto ao pedido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, deve-se observar que o STJ já julgou caso idêntico e concluiu pela existência de inovação recursal, porque não houve manifestação expressa do STF sobre esse tema nos autos do RE 574.706." Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais." Defende quanto aos honorários advocatícios, a aplicação do art. 85 § 4º II do CPC, que determina que, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual deverá ocorrer quando liquidado o julgado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contramãos (ID 136402865), a agravada sustenta, em síntese, e a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG), sendo que "o ICMS que deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, e não o montante relativo ao ICMS a recolher". Alega que a aplicação do § 4º, II do art. 85 se aplica às sentenças líquidas que não se adequam ao disciplinado nos incisos do § 3º do mesmo dispositivo, o que não ocorre no presente feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006131-08.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW ACO - TUBOS DE ACO E PERFIS LAMINADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Apelação - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Apelação - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, Apelação - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência da e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DÚPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E.Dcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Dúplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Por fim, a decisão agravada manteve a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados na r. sentença em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora, nos termos do artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil, posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003003-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEIL BRASIL COMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VIEIRA - SP282393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003003-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEIL BRASIL COMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VIEIRA - SP282393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131546406) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir os valores relativos ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos anteriores à propositura, e os vencidos inclusive durante o curso da presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 137924487), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003003-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEIL BRASIL COMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VIEIRA - SP282393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

“Ementa”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1.035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1.035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9 As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonson de Salvo, Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Fabio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fabio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002571-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HIDROVOLT DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002571-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HIDROVOLT DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por HIDROVOLT DISTRIBUIDORA LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 133018308) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva a exclusão das contribuições ao PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da propositura da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve reconhecimento pelo E. STF, em Plenário Virtual, da repercussão geral no tocante ao Recurso Extraordinário (RE) 1233096, o qual, por sua vez, se trata de "Recurso extraordinário em que se discute, à luz do artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, a constitucionalidade da inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo". Alega que tendo em vista o julgamento do Tema 69, o E. STF já decidiu que tributo pago não se amolda ao conceito de receita/faturamento, que é a base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz ser inconstitucional e abusiva a exigência de inclusão de PIS e COFINS na base de cálculo das próprias contribuições por ser parcela totalmente alheia às possibilidades constitucionalmente previstas e do disposto nas próprias leis instituidoras e posteriores alterações das aludidas contribuições. Salienta que as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014 não legitimam a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, portanto, das contribuições sobre suas próprias bases de cálculo, não podendo se sobrepor ao entendimento pacificado pelo C. STF. Pugna pela imediata suspensão do feito, até o julgamento definitivo do RE 1.233.096 (TEMA 1.067 DO STF), com repercussão geral reconhecida.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 137336451).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002571-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HIDROVOLT DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5° do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o fumus boni iuris que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016591-89.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016591-89.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por PLANO DE SAÚDE ANA COSTA LTDA. em face da decisão monocrática proferida (ID 132953533) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava a declaração de nulidade do débito relativo ao ressarcimento ao SUS, ante a ocorrência da prescrição, bem como de excesso de cobrança relativos às GRUs n. 45.504.060.510-0, 45.504.060.703-0, 45.504.060.729-4, 45.504.061.357-X, e 45.504.061.329-4.

Aduz a agravante a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC ou, caso assim não entenda, a ocorrência de prescrição quinquenal, levando-se em conta o prazo de duração do processo administrativo (411 dias). Afirma que há aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança a título de ressarcimento ao SUS das autorizações de internação hospitalar abrangidas pelas GRUs n. 45.504.060.510-0, 45.504.060.703-0, 45.504.060.729-4, 45.504.061.357-X, e 45.504.061.329-4. Sustenta, ainda, o excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, devendo haver restituição do valor efetivamente despendido com base na Tabela do SUS.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 138092740).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016591-89.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.
3. As alegações obstativas de cobrança não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.
4. Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.
5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de apelação interposta por PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA., em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando ver reconhecida a prescrição do débito relativo a reembolsos de atendimentos realizados pelo SUS, a pacientes que mantêm contrato de Plano de Saúde, bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 32 da Lei n. 9.656/98.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, rejeitando os pedidos de declaração de nulidade do débito relativo ao ressarcimento ao SUS, bem como de excesso de cobrança relativos às GRUs n. 45.504.060.510-0, 45.504.060.703-0, 45.504.060.729-4, 45.504.061.357-X, e 45.504.061.329-4. Condenou o autor ao pagamento das despesas antecipadas, com atualização monetária, e os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Determinou que o cálculo da correção monetária e dos juros deverão ser realizados com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta.

A autora opôs embargos de declaração (ID 63885881 – fls. 218/241), quais foram rejeitados (ID 63885882 – fls. 81).

Apela a autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que esta não se manifestou sobre todos os pedidos aduzidos na inicial, que foram inclusive devidamente assinalados em embargos de declaração, restando demonstrada flagrante violação aos artigos nos artigos 371 e 489, incisos II e III, do CPC de 2015. No mérito, alega a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC ou, caso assim não entenda, a ocorrência de prescrição quinquenal, levando-se em conta o prazo de duração do processo administrativo (411 dias). Afirma que há aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança a título de ressarcimento ao SUS de todas as autorizações de internação hospitalar abrangidas pelas GRUs n.ºs 45.504.060.510-0, 45.504.060.703-0, 45.504.060.729-4, 45.504.061.357-X, e 45.504.061.329-4, quais sejam, atendimentos realizados fora da rede credenciada, procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual, atendimentos prestados a beneficiários em período de carência contratual e não cobertura de procedimento de "curetagem pós-aborto". Sustenta, ainda, o excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, devendo haver restituição do valor efetivamente despendido com base na Tabela do SUS. Conclui pela impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados aos beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. Requer o provimento do apelo, com inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (ID 63885883 – fls. 07/34), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/1932, in verbis:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1601262/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.

4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido. ”

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.

2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ”

(REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Frise-se que, conforme acima demonstrado, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.”

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NO TOCANTE À PROVA PERICIAL E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DESSES TEMAS, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL: OMISSÃO SUPRIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração acerca da necessidade de prova pericial e prescrição trienal, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento de que os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde e que não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).

3. Desnecessária a prova pericial requerida “como forma de contrapor os valores das Tabelas SUS/TUNEP/IVR específicos aos atendimentos nos autos”.

4. Não há omissão no tocante à prescrição quinquenal. Consta do voto do Relator que não se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Acerca do termo a quo do prazo prescricional, o v. acórdão foi omissivo.

8. "No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado".

9. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para sanar a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes."

(ApCiv 0002052-54.2017.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 28/04/2020)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.

3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. Considerando a inócência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(ApCiv 5003479-88.2018.4.03.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

Na hipótese dos autos, não merece reforma a r. sentença que assim se pronunciou: "Os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, com suspensão do prazo enquanto pendente a discussão administrativa, nos termos do artigo 4º, do mencionado decreto. Tendo em vista que o prazo é quinquenal e não trienal, não se operou a prescrição."

No tocante à matéria de fundo, o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos", in verbis:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias."

(RE 597064/RJ, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Frise-se que o artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR – RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE – EXIGIBILIDADE DO DÉBITO – TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

2 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4 - No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica.

5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

7 - Apelação da ANS provida. Apelação da autora improvida."

(ApCiv 5001485-98.2018.4.03.6110/SP, Relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ART. 32. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. STF. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÂMETRO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

A presente demanda versa sobre a validade da cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, obrigação trazida pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98.

O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, reafirmando a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98.

Independentemente da natureza jurídica indenizatória que se reveste o ressarcimento ao SUS, no que toca ao prazo prescricional, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil.

No que concerne à alegação da apelante sobre a irregularidade nas cobranças referentes a usuários vinculados a contratos de "custo operacional", consistente em planos de assistência à saúde com "pós-pagamento no sistema de custo operacional" também não merece prosperar.

Isso porque assente a interpretação de que não existe distinção legal a autorizar a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", vez que determinante, para justificar a cobrança, é a existência da despesa gerada ao sistema público de saúde, em razão do atendimento, com recursos públicos, de usuário que possui plano de saúde privado, quaisquer que sejam as características e, assim, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços, por parte dos contratantes.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante. O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar - SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Pleito de redução da verba honorária rejeitado.

Apelação não provida."

(ApCiv 0003885-68.2016.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 19/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

Por fim, observa-se que as alegações obstativas de cobrança não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que a operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto nº 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

3. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato, comprovável de plano) não há necessidade de produção de prova técnica, bastando para tanto a análise de documentos.

4. A prova do cometimento de ato ilícito pela beneficiária, bem como de procedimentos realizados fora da urgência/emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

5. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Mauricio Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98.

6. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008.

7. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensinando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei nº 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJE-108 12/06/2009).

8. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.

9. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei nº 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.

10. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

11. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.

12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

13. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

14. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

15. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

16. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."

17. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.

18. Acolhidos os argumentos de cobertura parcial temporária; excesso de dias de internação em hospital psiquiátrico; e atendimentos realizados antes da adesão ao plano de saúde, devem ser anuladas as cobranças.

19. As alegações de impossibilidade de cobrança dos procedimentos "diária de acompanhante" e "diária de UTI" não foram formulados na inicial, constituindo inovação recursal, motivo pelo qual não devem ser conhecidas.

20. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.

21. Agravo retido desprovido. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida para reconhecer a nulidade da cobrança com relação às AIHs n.ºs 350611679441, 3506118747000; 3506116728500; 3506116764425; 3506118762751; 3506108012968; 310611163430; 3106116759299; e, com relação à parte das AIHs 4106101243442; 3507119813461 e 3506116666998.

(AC 0011151-20.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 03/05/2017, e-DJF3 12/05/2017)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença. "

Com efeito, no tocante à alegação de ocorrência de prescrição, a r. decisão agravada foi clara no sentido de que o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

Restou claro, ainda, que as alegações obstativas de cobrança não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que a operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

Por fim, os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

3. As alegações obstativas de cobrança não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

4. Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que a operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003183-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARCOS ROGERI VIOLA

INTERESSADO: JEFF'S MANIPULACAO E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAS AUGUSTO BUSANELLI - SP247195-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003183-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARCOS ROGERI VIOLA
INTERESSADO: JEFF'S MANIPULACAO E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAS AUGUSTO BUSANELLI - SP247195-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por MARCOS ROGERI VIOLA com fulcro no artigo 1.021 e seguintes do NCP/C em face da decisão monocrática proferida (ID 134602356) que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pre-executividade, determinando o normal prosseguimento da execução fiscal, não reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em face do agravante.

Aduz o agravante que a citação da pessoa jurídica se deu em 21.09.2011, infrutífera, com a certidão do oficial de justiça informando que o imóvel se encontrava desocupado em 06.10.2011, e o redirecionamento ao sócio foi pleiteado em 08.11.2018, ou seja, após o prazo de 5 anos. Alega, assim, que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da insolvência e o redirecionamento da execução.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 137565890).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003183-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARCOS ROGERI VIOLA
INTERESSADO: JEFF'S MANIPULACAO E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAS AUGUSTO BUSANELLI - SP247195-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Conforme prolatado na r. decisão agravada, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da **actio nata**.

3. Resta claro que não houve, no presente caso, o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da insolvência da executada (06.10.2011) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio (25.11.2014), não havendo que se falar em prescrição.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ROGERI VIOLA contra decisão que rejeitou a exceção de pre-executividade deixando de acolher a alegação de ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada Jeff's Manipulação e Comércio de Alimentos Ltda. EPP.

Sustenta o agravante, em síntese, que a citação infrutífera da pessoa jurídica ocorreu no mês de outubro de 2011, momento o qual foi solicitado a inclusão da pessoa do sócio mediante o argumento da suposta dissolução irregular. No entanto, a citação do sócio ocorreu somente em junho de 2019, ou seja, após o decurso de 08 (oito) anos, tendo então ocorrido a prescrição da pretensão executória para fins de redirecionamento. Pleiteia seja o presente agravo integralmente provido para declarar prescrito o redirecionamento da presente demanda em face da pessoa dos sócios.

Contraminuta (ID 131129237).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução ao sócio.

Com efeito, conforme entendimento da E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabelecer-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Sobre o tema em questão, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.222.444-RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012)

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da **actio nata**. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATI". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

In casu, verifica-se que a execução fiscal a que se refere o presente agravo de instrumento foi ajuizada em 01.09.2011 visando cobrança de contribuições sobre o faturamento referente aos anos de 2.007 e 2.008, tendo sido determinada a citação da empresa executada em 21.09.2011, restando infrutífera, conforme certidão do oficial de justiça datada de 06.10.2011, informando que o imóvel se encontra desocupado (ID 123949982 – fls. 6).

Ante a informação do oficial de justiça, a exequente pleiteou, em 25.11.2014, a inclusão do sócio agravante no polo passivo da demanda (ID 123949982 – fls. 10/11), o que foi deferido pelo MM. Juiz a quo em 08.11.2017 (ID 123949982 – fls. 19/20), culminando na interposição da exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição.

Destarte, observa-se que somente em 06.10.2011, com a certidão do oficial de justiça informando que o imóvel se encontra desocupado, é que se teve ciência da sua dissolução irregular.

Desse modo, resta claro que não houve, no presente caso, o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da insolvência da executada (06.10.2011) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio (25.11.2014), não havendo que se falar em prescrição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

Conforme bem prolatado na r. decisão agravada, o pedido de inclusão do sócio agravante no polo passivo da demanda se deu em 25.11.2014, não decorrendo o prazo de 5 anos da data em que a exequente teve ciência da dissolução irregular da empresa executada, conforme certidão do oficial de justiça datada de 06.10.2011.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, mantida a rejeição da exceção de pré-executividade.

A União, ora agravada, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal do sócio e administrador, porque a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal (fls. 6, ID 123949982).

A Relatora apresentou voto no sentido de negar provimento ao agravo interno.

Divirjo, sempre respeitosa e, pelas razões expostas a seguir.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer norma ou interpretação de norma deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal"*.

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bancos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da Lei 8.620/93 também se resente de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com a anotação de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressalvados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fechamos portas, porque não podemos cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal -**, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexistência do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexistência do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal. **Trata-se de fato neutro**, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Conforme prolatado na r. decisão agravada, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da **actio nata**.
3. Resta claro que não houve, no presente caso, o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da insolvência da executada (06.10.2011) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio (25.11.2014), não havendo que se falar em prescrição.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Johnsonmi di Salvo, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014002-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014002-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por VOVÓ COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., em face da decisão monocrática proferida (ID 137080390) que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, denegando a segurança, julgando improcedente o pedido que objetivava o direito de não recolher a Contribuição ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e salário educação, bem como a declaração de seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos que antecederam à impetração.

Aduz a agravante que o que se busca é o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência sobre a folha de salários, o que não foi discutida na fixação da tese da Súmula 732 (RE 660.993), que não abarcam as alterações realizadas pela EC 33/2001. Sustenta, ainda, o entendimento proferido em sede do RE 559.397/RS que definiu o caráter taxativo e vinculante do rol de bases de incidência elencado na alínea "a", III, do §2º do artigo 149 da Constituição Federal. Reforça a distinção existente entre as contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico, instituídas pelo artigo 149 da Constituição Federal, daquelas destinadas ao financiamento da Seguridade Social nos termos do artigo 195 da Carta Magna, na certeza de não ser compelida a recolher as contribuições sobre o INCRA e SEBRAE, bem como sobre das demais contribuições ao "Sistema S". Alega, por fim, que, por serem calculadas e exigidas com base na folha de salários, não encontram respaldo em qualquer um dos incisos do artigo 149 da Constituição Federal.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 138028107).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014002-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCCIN - SP285235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o Salário-Educação, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de apelação interposta por VOVÓ ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato SR. DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO E OUTROS objetivando que seja assegurado seu direito de não recolher a Contribuição ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e salário educação, bem como a declaração de seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos que antecederam a impetração.

A liminar foi indeferida (ID 136528258).

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do art. 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil. Custas processuais na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Opostos embargos de declaração pela impetrante (ID 136528269) foram os mesmos rejeitados (ID 136528275).

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Pleiteia, assim, seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação, devidamente atualizados pela Taxa Selic nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil nos termos da IN/RF nº 1.717/2017 e legislação em vigor ou, ainda, o direito a restituição através da execução judicial da sentença mandamental transitada em julgado.

Com contrarrazões (ID 136528294), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Destarte, a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a serem devidas as contribuições para o salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC.

Frise-se que, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF no RE 603624 e 630898 com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes.

Nesse sentido se verifica o entendimento desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA e SEBRAE) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. *Apeleção desprovida.*”

(ApCiv 5003893-29.2017.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 09/05/2020)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à agravante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. *Agravo interno não provido.*”

(AI 5000647-84.2020.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, p. 28/04/2020)

“AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EMMANDANDO DE SEGURANÇA. SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da CF.

2. Considerando sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, em entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina do art. 149 da CF, não subsistindo, porém, a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

3. No tocante à incompatibilidade entre o art. 8º da Lei 8.029/90 e suas alterações, com a nova redação dada ao art. 149 da CF pela EC 33/2001, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF, nos RE 603624 e 630898, com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes.

4. Mantido o entendimento pela inexistência da referida incompatibilidade, não tendo havido revogação expressa das contribuições incidentes sobre a folha de salários. Nesse mesmo sentido, já houve prolação de decisão monocrática terminativa, no âmbito do C. STJ RESP (1.687.146/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 29/09/2017, DJ 04/10/2017).

5. As manifestações reproduzidas nas razões deste agravo interno não pontuam qualquer circunstância que demonstrem eventual equívoco da decisão agravada ou que ela se fundamente em precedentes dissociados da matéria ora em debate. Ademais, a legitimidade das exações em cobrança, sob os aspectos de constitucionalidade e legalidade, foi bem delineada na decisão recorrida. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. *Agravo Interno improvido.*”

(ApCiv 5001320-31.2017.4.03.6128/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 02/03/2020)

No que tange à contribuição ao INCRA, observa-se a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que “a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Inera não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91”. In verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Inera e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Inera cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Inera não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Inera.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. *Recursos especiais do Inera e do INSS providos.*”

(REsp 977058/RS, Relator Ministro LUIZ FUX (1122), PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Cabe lembrar, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas (AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011).

Quanto à contribuição ao SEBRAE – contribuições do Sistema S – observa-se que o C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou quanto à constitucionalidade da cobrança, in verbis:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC/SENAC. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO PELO ART. 240 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.”

(AI 610247 AgR/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 04/06/2013, DJe 15/08/2013)

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de “outras fontes”, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposta. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido.”

(RE 396266/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, j. 26/11/2003, DJ 27/02/2004)

Por fim, no tocante ao salário-educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.”

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, in verbis:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.”

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas; o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e o valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.”

Conforme prolatado na r. decisão agravada, o § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Nesse diapasão, perfeitamente aplicável o enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, em vista de que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuam a ser devidas as contribuições para o Salário-Educação, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI.

Dessa forma, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Destarte, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o Salário-Educação, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000422-72.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOAO ALBERTO GODOY GOULART E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

APELADO: CASA SAO PAULO MERCANTIL DE FERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000422-72.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOAO ALBERTO GODOY GOULART E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

APELADO: CASA SAO PAULO MERCANTIL DE FERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por JOÃO ALBERTO GODOY GOULART E ADVOGADOS ASSOCIADOS, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 90794239, pág. 71/74, que negou provimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo r. sentença que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença e condenou a União Federal ao pagamento de honorários de 15% (quinze por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido coma causa.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, ser devida a majoração da verba honorária fixada na r. sentença, eis que o percentual arbitrado (15%) sobre o valor do proveito econômico (R\$ 494,54) é irrisório e insuficiente para remunerar o trabalho dos patronos. Invoca a aplicação do disposto no §8º, do art. 85 do CPC, a fim de que os honorários sejam fixados por equidade (no valor mínimo de R\$ 954,00, correspondente a um salário mínimo), visto que o valor do proveito econômico na demanda é muito baixo.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 90794239, pág. 76/79).

Contraminuta (ID 90794239, pág. 92/96).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000422-72.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOAO ALBERTO GODOY GOULARTE ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

APELADO: CASA SAO PAULO MERCANTIL DE FERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA REJEITADA. HONORÁRIOS FIXADOS EM 15% SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO. ART. 85, §3º DO CPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

3. No caso em questão, considerando o valor da causa, assim como a baixa complexidade da demanda, que não exigiram grande trabalho e tempo despendidos por parte do patrono da exequente, mantem-se a sentença, que fixou a verba honorária no percentual de 15% sobre o valor do proveito econômico, em observância aos §§ 3º e 8º, do art. 85, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A r. decisão agravada, que negou provimento à apelação interposta pelo ora agravante, mantendo a verba honorária imposta na r. sentença, restou assim fundamentada:

"Trata-se de apelação interposta por João Alberto Godoy Goulart e Advogados Associados em face de sentença que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e condenou a União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 74,18 (setenta e quatro reais e dezoito centavos), que corresponde ao percentual de 15% sobre o montante atualizado do proveito econômico obtido pelo exequente.

Em suas razões, o exequente requer a majoração da verba honorária para, no mínimo R\$ 954,00, com base nos §§ 2º e 8º, do art. 85, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil/15.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

(...)

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

A jurisprudência daquela C. Corte também é firme no sentido de que, nas causas de pequeno valor ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do CPC/73, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1º-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor; em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo atear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

No caso em questão, considerando o valor da causa, assim como a baixa complexidade da demanda, que não exigiram grande trabalho e tempo despendidos por parte do patrono da exequente, mantenho a bem lançada sentença, que fixou a verba honorária no percentual de 15% sobre o valor do proveito econômico, em observância aos §§ 3º e 8º, do art. 85, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**”

Devem ser mantidos os fundamentos da r. decisão.

Conforme bem lançado, tendo em vista o valor da causa, o tempo decorrido para o seu julgamento, bem como o trabalho exigido dos causídicos, não se justifica a pretendida majoração da verba honorária, eis que fixada com base nos limites estabelecidos no art. 85, §3º, inciso I, do CPC e nos parâmetros estabelecidos no §2º, do mesmo *Codex*.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA REJEITADA. HONORÁRIOS FIXADOS EM 15% SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO. ART. 85, §3º DO CPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

3. No caso em questão, considerando o valor da causa, assim como a baixa complexidade da demanda, que não exigiram grande trabalho e tempo despendidos por parte do patrono da exequente, mantém-se a sentença, que fixou a verba honorária no percentual de 15% sobre o valor do proveito econômico, em observância aos §§ 3º e 8º, do art. 85, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031463-18.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031463-18.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, em execução fiscal proposta pelo Município de São Vicente, para cobrança de débitos de IPTU e Taxas dos exercícios de 2006 a 2008.

Em minuta recursal, a agravante sustentou, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível nos casos de evidente nulidade, cuja aferição seja possível de plano, e que trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, como é o caso dos autos; que o imóvel que originou a presente execução é integrante do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, em relação ao qual a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua legitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal. Requereu o provimento do recurso, para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de que fosse excluída do polo passivo da demanda, em razão de sua legitimidade.

A Egrégia Sexta Turma, em sessão realizada aos 21/02/2013, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos de acórdão assim ementado (ID 100713778, pág. 73/82):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil das haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido.”

A Caixa Econômica Federal opôs embargos de declaração (ID 100713778, pág. 89/96), os quais foram rejeitados (ID 100713778, pág. 119/126).

Em sequência, a agravante interpôs recursos especial e extraordinário (ID 100713778, pág. 133/146 e 158/176).

Aos 29/05/2015, foi determinado o sobrestamento do presente processo até o julgamento dos recursos representativos da controvérsia RE 847.892, RE 854.936, RE 854.973, RE 876.112 e processo 2009.61.82.020629-9 (ID 100713779, pág. 66).

A E. Vice-Presidência, invocando entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902 (Tema 884) de repercussão geral, determinou o retorno dos autos à Turma julgadora, para os fins do art. 1.040, II, do CPC (ID 100713779, pág. 67).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031463-18.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 884. RE 928.902. IPTU E TAXAS. IMÓVEL INTEGRANTE DO FAR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INEXIGIBILIDADE DO IPTU. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por divergir do entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902, em sede de repercussão geral (Tema 884).

- In casu, consoante matrícula nº 130.155 do Oficial de Registro de Imóveis de São Vicente/SP, verifica-se que o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança de IPTU e Taxas integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e, Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal”.

- A imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as Taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

- Sendo assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

- Exercido o juízo de retratação para dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, a fim de acolher parcialmente a exceção de pré-executividade, declarando a inexigibilidade dos débitos de IPTU, haja vista a imunidade tributária recíproca.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão (ID 100713778, pág. 73/82), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902 (Tema 884 de repercussão geral), passo ao exame da matéria *subjudice*

In casu, consoante matrícula nº 130.155 do Oficial de Registro de Imóveis de São Vicente/SP, verifica-se que o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança de IPTU e Taxas integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).

No tocante à imunidade tributária recíproca, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e, Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal*".

Sendo assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

Observe, contudo, que a imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as Taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

Neste ponto, forçoso reconhecer que a execução fiscal comporta prosseguimento em relação à cobrança das Taxas.

Haja vista o parcial acolhimento da exceção de pré-executividade, condene o exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito referente ao IPTU exigido na execução fiscal.

Ante o exposto, voto por exercer o juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil e, à vista do entendimento firmado no RE nº 928.902, para **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, a fim de acolher parcialmente a exceção de pré-executividade, declarando a inexigibilidade dos débitos de IPTU, haja vista a imunidade tributária recíproca, conforme acima consignado.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 884. RE 928.902. IPTU E TAXAS. IMÓVEL INTEGRANTE DO FAR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INEXIGIBILIDADE DO IPTU. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por divergir do entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902, em sede de repercussão geral (Tema 884).

- *In casu*, consoante matrícula nº 130.155 do Oficial de Registro de Imóveis de São Vicente/SP, verifica-se que o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança de IPTU e Taxas integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e, Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal*".

- A imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as Taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

- Sendo assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

- Exercido o juízo de retratação para dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, a fim de acolher parcialmente a exceção de pré-executividade, declarando a inexigibilidade dos débitos de IPTU, haja vista a imunidade tributária recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, a fim de acolher parcialmente a exceção de pré-executividade, declarando a inexigibilidade dos débitos de IPTU, haja vista a imunidade tributária recíproca, conforme acima consignado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003242-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITW PPF BRASILADESIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003242-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITW PPF BRASILADESIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134202404) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, a fim de manter a sentença que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança para reconhecer o direito da Impetrante ao aproveitamento dos créditos decorrentes do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA em relação às vendas destinadas à Zona Franca de Manaus e às Áreas de Livre Comércio, bem como o direito de incluir na base de cálculo do Reintegra os valores relativos a essas vendas nos últimos cinco anos e no curso da lide, o que se fará sob fiscalização da Receita Federal, e após o trânsito em julgado da sentença, em conformidade com o disposto no art. 170-A do CTN, ressalvando expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada.

Sustenta a agravante, em síntese, a inaplicabilidade da anterioridade geral, não se insurgindo em relação à aplicação da anterioridade nonagesimal. Ressalta ser frágil a justificativa para a aplicação do princípio da anterioridade sobre subsídio à exportação, calculado com base na receita, que pode ser pago em espécie ou com créditos utilizados para a compensação dos mais diversos tributos. Aduz, ainda, que não há qualquer justificativa fundada no texto constitucional ou na legislação examinada, que ampare a aplicação da anterioridade do exercício nesse caso. Frisa a inaplicabilidade da anterioridade anual (artigos 150, §6º e 195, §6º, da CF) aos Decretos e a benefícios fiscais como o REINTEGRA (artigos 21 e 22 da Lei nº 13.043/2014). Afirma haver ausência de majoração de tributo, quer direta ou indiretamente, tendo natureza jurídica de benefício econômico que objetiva o fomento às exportações. Conclui que não se trata do mesmo tema analisado na ADI 2.325/DF, sendo clara a autorização do Poder Legislativo para que o Poder Executivo possa editar atos que atendam o quanto determinado pela Lei nº 13.043/2014. Conclui que qualquer decisão que implique no reconhecimento da necessidade de que se atenda o princípio da anterioridade está em desacordo com o § 6º do art. 150 da Constituição Federal. Acrescenta a impossibilidade de extensão do tratamento da Zona Franca de Manaus às Áreas de Livre Comércio. Afirma inexistir legislação que autorize a equiparação das vendas para as áreas de livre comércio à exportação. Conclui pela impossibilidade de compensação ampla no presente caso, tendo em vista a vedação à compensação com contribuições previdenciárias. Frisa que a correção monetária será devida somente a partir do ajuizamento da demanda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer "a reconsideração da r. decisão que negou seguimento ao recurso, ou, na negativa, o encaminhamento à Sexta Turma para julgamento e final provimento do AGRAVO LEGAL."

Em contrarrazões, a impetrante "requer e espera que o Agravo Interno interposto pela União seja totalmente improvido, conforme termos supra, mantendo-se hígida a r. decisão agravada que negou provimento à apelação da União." (ID 139345829).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003242-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITW PPF BRASILADESIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPENSAÇÃO. ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EXTENSÃO. ARTIGO 527 DO DECRETO n.º 6.759/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de aproveitamento dos créditos decorrentes do REINTEGRA em relação à receita das vendas para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio.

3. Preliminarmente, verifica-se que não há que se falar em inadequação da via eleita, vez que a impetrante, por meio deste mandado de segurança, busca o reconhecimento de seu direito (líquido e certo) de aproveitar os créditos decorrentes do REINTEGRA em relação à receita das vendas para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio e, conseqüentemente, de compensar crédito tributário recolhido indevidamente, de modo que a impetração, portanto, não encontra óbice nos enunciados das súmulas nº 269 e 271 do STF; ao contrário, se encaixa na orientação da Súmula nº 213 do STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

4. Com efeito, observa-se que nos termos da Súmula nº 640 do E. Superior Tribunal de Justiça: "O benefício fiscal que trata do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) alcança as operações de venda de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, para consumo, industrialização ou reexportação para o estrangeiro." (Súmula 640, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/02/2020, DJe 19/02/2020)

5. O benefício tratado nesta ação mandamental inclui também áreas de livre comércio, limitando-se àquelas expressamente citadas no artigo 527 do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro): Art. 527. A venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim para empresas ali sediadas, será, para os efeitos fiscais, equiparada a uma exportação.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Na espécie, a questão vertida nos autos consiste na possibilidade de aproveitamento dos créditos decorrentes do REINTEGRA em relação à receita das vendas para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio.

Preliminarmente, verifica-se que não há que se falar em inadequação da via eleita, vez que a impetrante, por meio deste mandado de segurança, busca o reconhecimento de seu direito (líquido e certo) de aproveitar os créditos decorrentes do REINTEGRA em relação à receita das vendas para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio e, conseqüentemente, de compensar crédito tributário recolhido indevidamente, de modo que a impetração, portanto, não encontra óbice nos enunciados das súmulas nº 269 e 271 do STF; ao contrário, se encaixa na orientação da Súmula nº 213 do STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PREVENTIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA ANUAL E NONAGESIMAL. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. Não há que se falar em inadequação da via eleita, vez que a impetrante, por meio deste mandado de segurança, busca ter reconhecido seu direito (líquido e certo) de não se submeter a ato normativo inconstitucional e, conseqüentemente, de compensar crédito tributário recolhido indevidamente. A impetração, portanto, não encontra óbice nos enunciados das súmulas nº 269 e 271 do STF; ao contrário, se encaixa na orientação da Súmula nº 213 do STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

2. O presente mandamus não foi proposto em face dos decretos nº 8.415/15, 8.543/15 e 9.39/18 (o que seria inclusive vedado, nos termos da Súmula nº 266 do STF), mas, preventivamente, diante da iminente aplicação da norma pela autoridade impetrada, não estando sujeito, portanto, ao prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09.

3. O STF pacificou entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415 e 8.543 – e, consequentemente, também pelo decreto nº 9.39./18 - no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Nesse cenário jurisprudencial, deve ser assegurado à impetrante que as alíquotas previstas nos referidos normativos passem a valer apenas no exercício financeiro seguinte ao da publicação das normas.

4. Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente por força do Decreto nº 8.415/15. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC, bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal e a incidência do art. 170-A do CTN. Optando o contribuinte pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18.

4. Preliminares rejeitadas. Apelação da União Federal e remessa necessária improvidas. Apelação da impetrante provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000030-34.2019.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

No mérito, com efeito, observa-se que nos termos da Súmula nº 640 do E. Superior Tribunal de Justiça: “O benefício fiscal que trata do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) alcança as operações de venda de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, para consumo, industrialização ou reexportação para o estrangeiro.” (Súmula 640, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/02/2020, DJe 19/02/2020)

Nesse sentido, decidiu esta Corte:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. EXTENSÃO DO REGIME DO REINTEGRA À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO DAS OPERAÇÕES DESTINADAS À ZONA FRANCA ÀS EXPORTAÇÕES PARA FINS TRIBUTÁRIOS. SISTEMA RECEPCIONADO PELA CF/88 E AINDA EM VIGOR. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Dadas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantam aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervenientemente concedidos às exportações.

2. Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos créditos oriundos do regime do REINTEGRA, referentes às receitas decorrentes de operações destinadas à Zona Franca de Manaus. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC, bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal e a incidência do art. 170-A do CTN. A utilização do crédito deverá observar, ainda, o que disposto na IN RFB nº 1717/17.

3. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004649-59.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 13/04/2020)

Ressalte-se que o benefício tratado nesta ação mandamental inclui também áreas de livre comércio, limitando-se àquelas expressamente citadas no artigo 527 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro): Art. 527. A venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim para empresas ali sediadas, será, para os efeitos fiscais, equiparada a uma exportação. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DO REINTEGRA EM OPERAÇÕES DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO - COMPENSAÇÃO.

1. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

2. Em 14 de dezembro de 2011, foi editada a Lei Federal nº 12.546/2011 – conversão da Medida Provisória nº 540/2011 – que instituiu o REINTEGRA – Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras: Art. 2º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o benefício em questão abrange as operações destinadas à Zona Franca de Manaus, porquanto equiparadas à exportação.

4. O benefício tratado nesta ação mandamental inclui também áreas de livre comércio, limitando-se àquelas expressamente citadas no artigo 527, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro): Art. 527. A venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim para empresas ali sediadas, será, para os efeitos fiscais, equiparada a uma exportação.

5. É viável a compensação dos créditos apurados, observada a prescrição quinquenal.

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

8. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5027643-26.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 29/01/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPENSAÇÃO. ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EXTENSÃO. ARTIGO 527 DO DECRETO N.º 6.759/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de aproveitamento dos créditos decorrentes do REINTEGRA em relação à receita das vendas para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio.

3. Preliminarmente, verifica-se que não há que se falar em inadequação da via eleita, vez que a impetrante, por meio deste mandado de segurança, busca o reconhecimento de seu direito (líquido e certo) de aproveitar os créditos decorrentes do REINTEGRA em relação à receita das vendas para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio e, conseqüentemente, de compensar crédito tributário recolhido indevidamente, de modo que a impetração, portanto, não encontra óbice nos enunciados das súmulas nº 269 e 271 do STF; ao contrário, se encaixa na orientação da Súmula nº 213 do STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

4. Com efeito, observa-se que nos termos da Súmula nº 640 do E. Superior Tribunal de Justiça: "O benefício fiscal que trata do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) alcança as operações de venda de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, para consumo, industrialização ou reexportação para o estrangeiro." (Súmula 640, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/02/2020, DJe 19/02/2020)

5. O benefício tratado nesta ação mandamental inclui também áreas de livre comércio, limitando-se àquelas expressamente citadas no artigo 527 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro): Art. 527. A venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim para empresas ali sediadas, será, para os efeitos fiscais, equiparada a uma exportação.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003912-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGILITY NETWORKS TECNOLOGIA LTDA, AGILITY NETWORKS SUPPORT SERVICES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003912-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGILITY NETWORKS TECNOLOGIA LTDA, AGILITY NETWORKS SUPPORT SERVICES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por AGILITY NETWORKS TECNOLOGIA LTDA. E OUTRO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 107624883) que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação interposta pela parte autora a fim de manter a sentença que julgou improcedente o pedido inicial que objetiva a declaração de inconstitucionalidade das Contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

Sustentam as agravantes, em síntese, que após muita discussão sobre a natureza jurídica do INCRA e do SEBRAE, restou pacificado pelo E. STJ, inclusive com a edição da Súmula nº 156, que referidas contribuições encartam-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/88), de modo que as exações que lhe custeiam (contribuição para o SEBRAE e para o INCRA) têm inequívoca natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), e não de contribuição para o custeio da Seguridade Social. Aduzem que a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 33/2001, as contribuições de intervenção no domínio econômico (como as contribuições ao SEBRAE e ao INCRA), não podem incidir sobre a folha de pagamento das empresas. Afirmam que deve ser reformada a r. decisão agravada que assevera que "o preceito constitucional somente previu facilidades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo", principalmente pelo fato de que o verbo "poderão" constante do inciso III do § 2º do art. 149 da Constituição Federal tem caráter limitador, ou seja, preconiza que as alíquotas das CIDEs devam ser como base de cálculo: (i) faturamento, (ii) receita bruta ou valor da operação, (iii) o valor aduaneiro, quando da importação, (iv) sendo um valor específico, a unidade da medida adotada. Acrescentam que esse caráter taxativo já foi reconhecido pelo E. STF, quando do julgamento do RE nº 559.937, analisado em repercussão geral, oportunidade em que foi determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS-IMPORTAÇÃO. Aduzem, ainda, que segundo o entendimento pacificado pelo E. STF, a regra inserta no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04 infringiu o disposto no artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, ao determinar que as contribuições fossem calculadas não apenas sobre o valor aduaneiro, mas, também, sobre o valor do ICMS-Importação e sobre o valor das próprias contribuições instituídas (PIS/COFINS-Importação). Ressaltam que o E. STF pacificará o entendimento sobre a matéria nos autos dos Recursos Extraordinários nº 603.624 e 630.898, com repercussão geral já reconhecida. Concluem que deve ser reformada a decisão agravada para que seja reconhecida a inconstitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE incidentes sobre a folha de salários, especialmente pela ausência de previsão constitucional prescrita no rol taxativo do artigo 149 da Constituição Federal, a partir da alteração trazida pela EC nº 33/2001.

Requerem "seja reconsiderada a r. decisão monocrática agravada, dando-se integral provimento ao presente recurso para declarar a inconstitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE incidentes sobre a folha de salários, reconhecendo-se, por conseguinte, o direito das Agravantes em procederem à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título a partir dos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Outrossim, caso Vossa Excelência assim não entenda, requer seja processado o presente recurso, submetendo-o a julgamento pelo Órgão Colegiado deste E. Tribunal e, ao final, seja o presente recurso integralmente provido, para o fim de que se tenha o mesmo desfecho requerido acima."

Em contrarrazões, a União requer o "improvemento do agravo, mantendo-se in totum a r. decisão guerreada." (ID 123752070).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUJEIÇÃO À DISCIPLINA DO ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

3. O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

4. A Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

5. Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

6. Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

7. Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio.

8. Tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

9. O C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (AGResp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13).

10. Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

11. A contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e Sesi/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei n.º 8.029/90, alterada pela Lei n.º 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

12. Considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

13. A instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei n.º 8.029/90.

14. A EC 33/2001 acrescentou o §2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

15. O preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. Precedentes.

16. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

17. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão agravada, proferida pela E. Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, entendeu que a r. sentença recorrida deve ser mantida, ressaltando, de início, a importância da utilização do artigo 932 do Código de Processo Civil para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, por entender que o Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência.* (TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Deixo anotado que o C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC.

1. *A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao Incra e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/9.*

2. *Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado.* 3. *Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

(AGAREsp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13 - Grifei).

Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), do seguinte teor: *A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

A instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei nº 8.029/90.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. *As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) e que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.*

2. *Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.*

3. *Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.*

4. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NÃO AFRONTA À EC 33/01. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao Incra não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.*

2. *A contribuição ao INCRA não afronta a EC 33/01. Precedentes do TRF3.*

3. *Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.*

4. *Agravo desprovido.*

(TRF3, Segunda Turma, AC 00042953020054036000, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 20/09/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao sebrae e ao incra; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.*

2. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00127985520104036100, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 03/08/2012).

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUJEIÇÃO À DISCIPLINA DO ART. 149 DA CF. EC n° 33/2001. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.
3. O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.
4. A Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.
5. Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
6. Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.
7. Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio.
8. Tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
9. O C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (AGResp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13).
10. Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.
11. A contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei n.º 8.029/90, alterada pela Lei n.º 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.
12. Considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.
13. A instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei n.º 8.029/90.
14. A EC 33/2001 acrescentou o §2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.
15. O preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. Precedentes.
16. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
17. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008363-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242-N

AGRAVADO: JOTABE BEBIDAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: NEWTON COLENCI - SP18576

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008363-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242-N

AGRAVADO: JOTABE BEBIDAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: NEWTON COLENCI - SP18576

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 132087009) que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora agravante em face de decisão que, em sede de execução fiscal, diante de pedido de designação de data para leilão do bem penhorado (parte ideal do imóvel matriculado sob o nº 8.990 do CRI de Botucatu), determinou o arquivamento dos autos com fulcro no artigo 20 da Portaria nº 396/2016 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que implantou o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos (RDCC), sem prejuízo de aplicar o disposto no §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, se decorrido o prazo prescricional intercorrente de 5 (cinco) anos que se inicia imediatamente após o decurso do prazo de 1 (um) ano a contar daquela decisão, tendo deixado consignado que, não sendo o caso de suspensão do feito com espeque na Portaria nº 396/2016, aquele juízo procederá a reconsideração da decisão, não se fazendo necessária a interposição do curial recurso, por entender pela remota viabilidade de arrematação de imóvel nessas condições e o que dispõe o §1º, do artigo 20 da Portaria nº 396/2016.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foi trazido aos autos a existência de precedentes suficientes a sustentar a *decisum*. Aduz que a suposta dificuldade de alienação da parte ideal do bem imóvel em futuro leilão não poderia ser óbice ao prosseguimento do feito executivo, até mesmo porque somente após a realização do leilão judicial poderá ser aferida a viabilidade, ou não, de alienação do bem. Ressaltou que no presente caso a penhora incidiu sobre uma Fazenda, cuja parte ideal pertencente ao coexecutado é de 25%, ou seja, 10,46 hectares, de forma que é viável a cômoda divisão do imóvel para alienação em hasta pública. Afirma ser possível a penhora sobre a parte ideal do imóvel pertencente ao devedor. Acrescenta que não se pode olvidar do potencial interesse dos condôminos do imóvel em adquirir a parte ideal pertencente ao coexecutado, de modo que deve ser prosseguida a execução, intimando-se o coexecutado acerca da penhora efetuada, bem como designando-se datas para a realização de hasta pública do referido bem. Conclui que a decisão recorrida não pode prevalecer, já que foi obstando um dos meios conferidos à exequente para satisfazer seu crédito. Requer que "na utilização do juízo de retratação, imanente a todos os Agravos, reconsidere a decisão recorrida, para o fim de dar provimento ou pelo menos seguimento ao Agravo Interno. Todavia, caso assim não entenda Vossa Excelência, requer-se ainda seja submetido o presente ao julgamento à Colenda Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região para que reforme a R. Decisão Monocrática, dando-se provimento ao presente recurso."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008363-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242-N

AGRAVADO: JOTABE BEBIDAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: NEWTON COLENCI - SP18576

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HASTA PÚBLICA. FRAÇÃO IDEAL DE BEM INDIVISÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida no presente agravo de instrumento refere-se à possibilidade de designação de data para hasta pública de imóvel rural indivisível em que o executado possui apenas fração ideal dele.
3. Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados. Precedentes.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão agravada negou provimento ao agravo de instrumento, por entender que deve ser mantida a decisão agravada, tendo em vista a impossibilidade de hasta pública do bem imóvel penhorado, já que se trata de fração de bem indivisível.

A questão vertida no presente agravo de instrumento refere-se à possibilidade de designação de data para hasta pública de imóvel rural indivisível em que o executado possui apenas fração ideal dele.

Com efeito, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA. INTEGRALIDADE. BEM INDIVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE CONDOMÍNIO. DEFERIMENTO. CONSTRIÇÃO. FRAÇÃO IDEAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. A recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.
2. Cuida-se, in casu, da possibilidade de penhora da integralidade de bem indivisível e sob o regime de condomínio.
3. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados. Precedentes: REsp 1.404.659/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7/4/2014 e REsp 1.263.518/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 4/12/2012.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1573783/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 01/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE VÁRIOS IRMÃOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DAS FRAÇÕES IDEAIS DE PROPRIEDADE DOS EXECUTADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. O Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de considerar possível a penhora apenas das frações ideais do imóvel que pertencem aos co-executados, haja vista que o bem indivisível possui diversos proprietários. O cabimento dos embargos de declaração está limitado às hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade do julgado, cabendo, ainda, quando for necessária a correção de erro material ou premissa fática equivocada sobre a qual se embasa o julgamento. Tais hipóteses não ocorreram no caso dos autos, pelo que não há que se falar em violação ao art. 535, II, do CPC.

2. A indivisibilidade do bem não lhe retira, por si só, a possibilidade de penhora, eis que os arts. 184 do CTN e 30 da Lei n. 6.830/80 trazem previsão expressa de que a totalidade dos bens do sujeito passivo responde pelo pagamento do crédito tributário ou dívida ativa da Fazenda Pública.

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a alienação de bem indivisível não recairá sobre sua totalidade, mas apenas sobre a fração ideal de propriedade do executado, o que não se confunde com a alienação de bem de propriedade indivisível dos cônjuges, caso em que a meação do cônjuge alheio à execução, nos termos do art. 655-B, do CPC, recairá sobre o produto da alienação do bem.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1404659/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PENHORA DE FRAÇÃO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PENHORA SOBRE FRAÇÃO PERTENCENTE A TERCEIRO - DESCABIMENTO - PRECEDENTES.

1. Esta Corte em diversos julgados firmou o entendimento de ser possível a penhora de fração ideal de imóvel.

2. A fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro, contudo, não pode ser levada à hasta pública, devendo a constrição judicial incidir apenas sobre as frações ideais de propriedade dos executados.

3. A pretensão de rever a decisão da Corte de origem que, com base nas provas constantes dos autos, firmou a possibilidade de fracionamento do imóvel objeto da lide, encontra vedação na Súmula 07/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1263518/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 04/12/2012).

Decidiu também esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COPROPRIEDADE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. HASTA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consta dos autos que, em garantia da execução fiscal, foi penhorado o percentual de 50% de um Imóvel urbano de matrícula nº 5913 de propriedade do Codevador Roberto Aparecido de Lima.

2. Diante da indivisibilidade física do bem anterior, a agravante solicitou a MM. Juízo a quo, a ampliação da penhora para a constrição da totalidade do referido imóvel, com fundamento no artigo 843 do CPC. No entanto, a r. decisão agravada indeferiu o pedido sob o fundamento da necessidade do resguardo da meação da Esposa do Codevador.

3. A propriedade é direito garantido expressamente pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, caput e inciso XXII, bem assim no Código Civil Brasileiro, no inciso I de seu artigo 1.225. O artigo 1.046 do Estatuto Processual Civil, por sua vez, prevê a possibilidade da oposição de embargos pelo terceiro que venha a sofrer constrição em seu patrimônio em razão de dívida pela qual não é responsável.

4. A constrição sobre a parte ideal de bem indivisível pertencente a terceiro traduz violação ao direito constitucional de propriedade, na medida em que não figura como parte do processo executivo ou mesmo como responsável pelo débito objeto de execução.

5. Considerada a proteção constitucional ao direito de propriedade, não há que se falar igualmente na venda do bem indivisível em hasta pública com posterior entrega do valor correspondente à meação ao embargante. A respeito, cumpre destacar a existência de precedentes de 2008 e 2010 do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais: em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016422-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 02/07/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE DE HASTA PÚBLICA DA FRAÇÃO IDEAL DA PARTE EXECUTADA. PROTEÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. ART. 5º, CAPUT E XXII, DA CF. RECURSO IMPROVIDO.

- O art. 1.046 do CPC/1973 (art. 674 do CPC/2015) autoriza ao proprietário ou ao possuidor a defesa de seu patrimônio objeto de penhora por meio dos embargos de terceiro, haja vista que somente o patrimônio do executado responde perante o Juízo da Execução.

- Na hipótese de vir a ser penhorado bem de propriedade comum de cônjuges casados no regime de comunhão universal de bens, é resguardado ao que não figura no processo de execução em que foi determinada a penhora, a respectiva meação.

- Em que pese já ter decidido, seguindo entendimento jurisprudencial Superior, acerca da possibilidade de alienação judicial de bens de propriedade comum dos cônjuges, desde que reservado ao meeiro não devedor a metade do preço obtido em hasta pública, curvo-me ao posicionamento adotado por esta Quarta Turma no sentido de dever ser observada a proteção ao direito à propriedade, garantido no art. 5º, caput e XXII, da CF, razão pela qual o bem penhorado, por ser indivisível, não deve ser levado à hasta pública. Precedentes do C. STJ e desta Turma.

- Consoante se depreende dos autos, a Sra. Zilda Pierina Marcolino Rosa Pala é meeira, eis que casada em regime de comunhão de bens (fl. 11 - certidão de casamento; e fls. 55/56 - certidão de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Monte Alto/SP), com o executado e proprietário do imóvel penhorado (fls. 57/58 - mandado de penhora). Portanto, a meação em tela somente responde pelos débitos executados caso o credor comprove, efetivamente, que os valores cobrados foram revertidos em benefício do executado e/ou cônjuge, o que não ocorreu na espécie (Súmula 251 do C. STJ: "a meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal").

- Considerada a proteção constitucional ao direito de propriedade, não há que se falar na alienação do bem indivisível em hasta pública com posterior entrega do valor correspondente à meação ao embargante.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1744300 - 0016801-25.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial I DATA: 19/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA. PENHORA DE IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE CONDOMÍNIO. BEM INDIVISÍVEL. HASTA PÚBLICA DA INTEGRALIDADE DO BEM. INVIABILIDADE. CONSTRIÇÃO APENAS SOBRE A FRAÇÃO IDEAL DE PROPRIEDADE DOS EXECUTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida de controvérsia do indeferimento do pleito fazendário de penhora e praxeamento de bem imóvel pertencente também a terceiros, em condomínio com os executados, mas que não guardam relação com o débito fiscal.

2. Existência de comunheiros que aparentemente nada têm a ver com o débito fiscal, sendo que todos seriam despossuídos do imóvel comum, ainda que reservada a porção que lhes caberia.

3. Inviabilidade de medida drástica, na espécie, pois haveria submissão de pessoas inocentes quanto à dívida fiscal e que seriam despojadas de patrimônio, em situação não abarcada na hipótese de comunhão matrimonial de bens.

4. Não há razoabilidade em vender imóvel que pertence a muitos, por preço, obviamente, abaixo do de mercado e assim prejudicar os que serão despojados do domínio, em função de interesse creditício do Fisco.

5. Entendimento jurisprudencial firmado no STJ, no sentido da possibilidade de penhora apenas da fração ideal do bem (REsp 1573783/RS, REsp 1404659/PB, REsp 1263518/MG).

6. "Mutatis mutandis", aqui se poderia dizer que uma "pena" estaria passando muito longe da pessoa do "infrator".

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 517273 - 0026438-87.2013.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial I DATA: 10/10/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HASTA PÚBLICA. FRAÇÃO IDEAL DE BEM INDIVISÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida no presente agravo de instrumento refere-se à possibilidade de designação de data para hasta pública de imóvel rural indivisível em que o executado possui apenas fração ideal dele.
3. Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à construção judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados. Precedentes.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018641-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: SAKAE SUGAHARA CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ITAMAR DE CARVALHO JUNIOR - SP228626

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018641-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: SAKAE SUGAHARA CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ITAMAR DE CARVALHO JUNIOR - SP228626

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI RELATORA): - Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da r. decisão monocrática de ID 90237397, proferida pela e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo, sob fundamento diverso, a r. decisão de primeiro grau que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, indeferindo o pedido de redirecionamento em face de ELZA LOURDES ROSANTI, MARIA HELENA ROSANTI SUGAHARA MEDEIROS LIMA, MARIA HELOÍSA ROSANTI SUGAHARA UNGARO e JURANDIR MEDEIROS LIMA ao fundamento de que as três primeiras nunca figuraram como sócias gerentes da empresa devedora, e o último não integrava a sociedade ao tempo da dissolução irregular.

Sustenta a agravante, em síntese, ser cabível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio ou sucessores do *de cuius* que foram devidamente citadas e identificadas do executivo fiscal em curso, tanto que opuseram exceção de pré-executividade. Explica que após tomar ciência do encerramento irregular das atividades da empresa executada, o que autoriza o redirecionamento do feito ao sócio administrador, procedeu ao pedido de inclusão deste no polo passivo da execução. Defende que a legislação pátria autoriza o redirecionamento do feito ao espólio, já que esse responde pelas dívidas deixadas pelo *de cuius*, nos termos do artigo 4º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, bem como art. 796, do CPC, não havendo que se falar em ausência de legitimidade passiva do espólio. Alega que a propositura da Execução Fiscal em face de devedor que vem a falecer antes de sua citação equivale ao óbito do executado no curso do feito, não havendo qualquer regra proibitiva para redirecionamento; e que impedir o prosseguimento do feito contra o sócio falecido após o ajuizamento do feito, porém, antes de sua citação, é imposição de um ônus desnecessário ao Conselho agravante.

Requer a reconsideração da decisão recorrida ou, caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do recurso à apreciação da Egrégia Turma julgadora, a fim de que seja dado provimento ao Agravo Legal.

Decorreu o prazo legal sem apresentação de resposta ao recurso (ID 104600972).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018641-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: SAKAE SUGAHARA CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ITAMAR DE CARVALHO JUNIOR - SP228626

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade de redirecionar a execução fiscal ao espólio do sócio administrador falecido antes do ajuizamento da ação.
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda". Precedentes.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade de redirecionar a execução fiscal ao espólio do sócio administrador falecido antes do ajuizamento da ação.

Consoante assinalado na r. decisão recorrida, o ajuizamento da execução fiscal deu-se em face da pessoa jurídica SAKAE SUGAHARA & CIA LTDA, em 19/04/2012, tendo seu representante legal, Sr. SAKAE SUGAHARA, falecido em 15/09/2009, quando sequer havia sido proposta a ação executiva.

Da análise dos autos, verificou-se que ao ser constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica, em 08.09.2013, o exequente tomou conhecimento do óbito do representante legal e requereu a inclusão da cônjuge supérstite Sra. ELZA LOURDES ROSANTI no polo passivo da execução fiscal. Tendo em vista que esta não está habilitada à prática dos atos da vida civil, o exequente requereu a citação do espólio de SAKAE SUGAHARA na pessoa das herdeiras do falecido.

No entanto, conforme consignado na r. decisão ora atacada, é inviável o redirecionamento em face do espólio do sócio da empresa executada na hipótese em que este não tenha sido citado pessoalmente na ação de execução fiscal, a teor do entendimento sufragado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g.: AgRg no REsp 1515580/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.5.2015; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1349721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21/05/2013, DJE 28.05.2013).

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda", **in verbis**:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO FALECIDO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AJUIZAMENTO DE NOVO PROCESSO EXECUTIVO CONTRA O ESPÓLIO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia.
2. O STJ possui o entendimento pacífico de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda.
3. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Dessa forma, não se cogita de substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015. Precedentes: AgRg no REsp 1.455.518/SC, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/3/2015, e AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1826150/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 05/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. DEVEDOR FALECIDO APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, o redirecionamento da execução contra o espólio não é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer antes da constituição do crédito tributário.
2. Nessa linha de entendimento, confira-se a Súmula 392/STJ, que reza o seguinte: a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Precedentes: AgRg no AREsp. 524.349/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14.10.2014; AgRg no REsp. 1.455.518/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.3.2015; AgRg no AgRg no REsp. 1.501.230/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.6.2015; AgRg no AREsp. 729.600/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14.9.2015.
3. O Tribunal de origem reconheceu que o óbito do executado ocorreu após o ajuizamento da Execução Fiscal.
4. Agravo Interno do Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1667198/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO PARA O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 568/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 03/05/2018, que julgara recursos interpostos contra acórdão e decisão publicados na vigência do CPC/2015.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgara extinta a Execução Fiscal, com base no art. 267, inciso VI e § 3º, do CPC/73, porquanto o executado falecera anteriormente ao ajuizamento da Execução Fiscal e à própria constituição do crédito tributário.

IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal contra o espólio somente pode ser levado a efeito quando o falecimento do contribuinte ocorrer após sua citação, nos autos da Execução Fiscal, não sendo admitido, ainda, quando o óbito do devedor ocorrer em momento anterior à própria constituição do crédito tributário. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011).

V. Nos termos da Súmula 392/STJ, "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

VI. Hipótese em que não houve o aperfeiçoamento da relação processual executiva, com a citação do executado, que falecera antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal e da constituição do crédito tributário. Aplicação da Súmula 392/STJ e do entendimento consubstanciado no REsp 1.045.472/BA, julgado sob o rito do art.

543-C do CPC/73 (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2009).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1280671/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 19/09/2018)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CRÉDITO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EM MESA. NULIDADE. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA PESSOA FALECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXECUTADO.

1. Embargos à execução opostos em Recurso especial interposto em: 05/10/2017 e concluso ao gabinete em: 20/02/2018.

2. O propósito recursal consiste em determinar a ocorrência de prescrição do crédito executado pela recorrida e a validade de execuções propostas em face de pessoa já morta ao momento do ajuizamento.

3. Não verifica omissão, contradição ou erro material, não há violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

4. Não podem ser conhecidas por este STJ questões que ensejem a necessidade de reexame de matéria fático-probatória ou, ainda, implicar a reinterpretação de cláusulas contratuais. Súmulas 5 e 7 do STJ.

5. O ajuizamento de execução contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se aperfeiçoou a relação processual. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1722159/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 06/02/2020)

A par da r. decisão *a quo* ter indeferido o redirecionamento do feito em face das herdeiras do sócio falecido ao fundamento de nunca haverem figurado como sócias gerentes da empresa devedora, e do sócio JURANDIR MEDEIROS por não integrar a sociedade ao tempo da dissolução irregular; a r. relatora manteve o *decisum*, porém, sob fundamento diverso, consoante acima consignado.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade de redirecionar a execução fiscal ao espólio do sócio administrador falecido antes do ajuizamento da ação.

3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda". Precedentes.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003202-64.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, MURILO YONAHA - PR102035-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003202-64.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, MURILO YONAHA - PR102035-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por OESTE SAÚDE ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 133850160) que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do ora agravante tão somente para excluir a sua condenação em honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença que julgou rejeitou o pedido e julgou improcedentes os presentes embargos opostos pela ora agravante à execução fiscal nº 0011590-87.2016.403.6112 ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, que tem por objeto a cobrança de crédito de natureza não tributária decorrente de obrigação civil "ex lege" de ressarcimento ao SUS, instituída pelo art. 32 da Lei 9.656/1998, no valor de R\$ 42.737,09 (quarenta e dois mil setecentos e trinta e sete reais e nove centavos).

Sustenta a agravante, em síntese, que não houve impedimento de acesso ao processo administrativo, tendo esse sido juntado aos autos, mas o próprio processo administrativo não traz provas – protegidas por sigilo legal – de que os atendimentos foram prestados em caráter de urgência/emergência. Aduz que “(i) diante do sigilo legal da documentação que atesta a natureza dos atendimentos, não haveria como a Operadora de Plano de Saúde comprovar a real situação dos fatos, motivo pelo qual era de rigor a aplicação do §1º, do artigo 373 do CPC; (ii) não sendo o procedimento coberto pelo contrato, por óbvio que não se fala em “ressarcimento” (art. 32 da Lei n.º 9.656/98); (iii) Inexistindo liquidez e certeza, a CDA não pode ser tida como exigível.” No mérito, sustenta a imprescindível inversão do ônus da prova e o respeito ao art. 32 da Lei 9.656/98. Afirma que a inversão do ônus da prova requerida era medida indispensável para constatação do real caráter de urgência/emergência. Ressalta que a Administração limitou-se a emitir uma cobrança genérica, valendo-se da “presunção de veracidade dos atos administrativos.”

Requer “que se digne a exercer juízo de retratação, dando provimento ao Apelo interposto. Em eventual manutenção da r. decisão agravada, requer a intimação da parte Agravada para se manifestar (art. 1.021, §2º, CPC/15) e que, ao final, seja dado integral provimento a este agravo interno (regimental), reformando-se a r. decisão agravada para o fim de anular a r. sentença recorrida, com o consequente retorno dos autos ao juízo a quo para enfrentar o pedido de inversão do ônus da prova da Operadora Apelante, ou, que seja dado PROVIMENTO ao apelo para o fim de reformar a sentença recorrida, reconhecendo-se a nulidade do ato administrativo de ressarcimento ao SUS, por violação ao artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, tendo em vista que os atendimentos cobrados pela Autarquia Recorrida se deram fora do previsto nos contratos firmados entre a Operadora e seus respectivos beneficiários.”

Em contrarrazões, a ANS “aguarda-se o desprovimento do presente recurso, com a manutenção integral da r. decisão recorrida.” (ID 137413863).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003202-64.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, MURILO YONAHA - PR102035-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ÔNUS DA PROVA DA PARTE AUTORA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. MODALIDADE CUSTO OPERACIONAL OU EM REGIME DE COPARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

3. Preliminarmente, verifica-se a inocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, já que da análise da CDA observa-se a presença dos elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito, além do que consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia, sendo que se constata do processo administrativo que a operadora do plano de saúde foi devidamente notificada da existência do débito de ressarcimento ao SUS, não tendo sido demonstrado nos autos qualquer irregularidade em sua tramitação. Ressalte-se que, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferir-las, já que o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa, inclusive para demonstrar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
4. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.
5. Verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.
6. Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.
7. Desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.
8. No tocante aos argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual ou referentes a procedimentos não cobertos, verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.
9. A contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação não conduz à impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.
10. No tocante às impugnações referentes às cobranças em que supostamente tenha havido atendimento após a exclusão dos beneficiários do plano de saúde, observa-se que a alegação foi rejeitada pela ANS no processo administrativo, não tendo a autora trazido quaisquer outros documentos, tais como cópia do pedido de exclusão ou da rescisão contratual e, nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil, cumpria à autora provar o alegado.
11. Em se tratando de execução fiscal de dívida ativa de autarquia federal, como é o caso da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, incide o encargo legal de 20% sobre o valor da dívida, com supedâneo no artigo 37-A, §1º, da Lei nº 10.522/2009, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, combinada com o artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/1969.
12. Tendo em vista tratar-se de embargos opostos à execução fiscal de autarquia federal, incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.
13. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
14. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colegios Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão agravada deu parcial provimento à apelação do embargante tão somente para excluir a sua condenação em honorários advocatícios, por entender que a questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Preliminarmente, verifica-se a inocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, já que da análise da CDA observa-se a presença dos elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito, além do que consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia, sendo que se constata do processo administrativo que a operadora do plano de saúde foi devidamente notificada da existência do débito de ressarcimento ao SUS, não tendo sido demonstrado nos autos qualquer irregularidade em sua tramitação. Ressalte-se que, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferir-las, já que o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa, inclusive para demonstrar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. DIREITO MATERIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

II – Consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

III - Constata-se do processo administrativo que a operadora do plano de saúde foi devidamente notificada da existência do débito de ressarcimento ao SUS, não tendo sido demonstrado nos autos qualquer irregularidade em sua tramitação.

IV - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferir-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

V - Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despicienda a perícia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

VI – (...).

XXII – Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004907-11.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. Não se vislumbra cerceamento de defesa. É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

3. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

4. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

5. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

7. Ação ordinária ajuizada em 18.10.2013, antes mesmo do vencimento das GRU nº 45.504.040.576-4, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.

8. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a prestação de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

9. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação com o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

10. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.

11. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

12. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

13. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

14. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

No mérito, com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, *in verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. ACÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da acção. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de acção direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições estabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Acção não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovidas pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Acção conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da acção. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; acção conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redacção dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redacção dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266)

Ademais, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597604, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJ 16.05.2018)

Seguindo esse entendimento, decidiu também o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. COBRANÇA. LEGALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. TABELA DA TUNEP. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. SÚMULA 83 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça entende possível a aplicação imediata dos precedentes firmados em julgamentos submetidos à sistemática do recurso repetitivo ou da repercussão geral, independentemente da publicação do acórdão paradigma ou do julgamento de eventuais embargos de declaração opostos.

3. A Corte de origem amparou-se no entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 597.064/RJ (TEMA 345), que reconheceu a constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98, cujo dispositivo se aplica aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS, quando utilizados por beneficiários de plano de saúde privada.

4. A simples oposição dos embargos de declaração não supre o requisito do prequestionamento, sendo necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do então vigente Código de Processo Civil, o que não ocorreu na espécie. Inteligência da Súmula 211 do STJ.

5. Relativamente ao ônus da prova, o recorrente aponta ofensa ao art. 333, I e II, do CPC/1973 sem explicitar a forma como os preceitos legais foram contrariados pelo acórdão recorrido, atraindo a incidência da Súmula 284 do STF.

6. Quanto à regularidade da cobrança efetuada, com base nos atos normativos editados pela ANS, notadamente se os valores da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP são superiores aos efetivamente despendidos pelo SUS, a análise da pretensão demanda a incursão no acervo fático-probatório, providência inviável, em face da Súmula 7 do STJ.

7. Pacifica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor no CADIN, em virtude da inadimplência de tais valores, sendo certo que a suposta violação do art. 273, I, do CPC/73, indicado com o intuito de impedir a adoção dessa medida, exige-se o reexame de provas, incabível na instância especial.

8. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1680593/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019)

Frise-se que não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

In casu, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “*Alega também a embargante que: o contrato de alguns beneficiários prevê a coparticipação de 20% sobre cada procedimento, como este usou o SUS a operadora não recebeu nenhum valor; de acordo com a cláusula décima terceira do contrato, devendo o valor ser retificado para RS 574,27; limite de atendimentos excedido em 9 dias; descrição genérica do atendimento de modo a impedir que se saiba se se trata de urgência-emergência e se o procedimento é coberto pela operadora; sessões de fisioterapia em número superior ao previsto no contrato; atendimento realizado em dias em que o beneficiário não possuía cobertura; procedimento realizado fora da área de abrangência geográfica da operadora; atendimento a beneficiário com contrato rescindido; e demais irregularidades apontadas na inicial a obstar a cobrança ou reduzir o valor executado. A única causa impeditiva da cobrança é a não cobertura pelo plano de saúde contratado do serviço médico prestado pelo SUS, pouco importando para esse fim que o atendimento tenha sido efetuado fora da rede credenciada ou da área geográfica de abrangência ou ainda qual o tipo de plano de pagamento referente ao contrato firmado. É ônus exclusivo da operadora de plano de saúde a comprovação manifesta da ocorrência de causa excludente da obrigação de ressarcimento, dada a presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade de que se revestem os atos administrativos. Juntadas apenas cópias dos contratos entabulados entre a operadora e os empregadores dos beneficiários finais dos serviços de assistência médica, sem qualquer outro documento comprobatório da vinculação entre os pacientes de fato atendidos pelo SUS e as respectivas avenças, impossível precisar quais os limites da cobertura do plano de saúde. Não há como se reputar ocorrida a exclusão dos usuários do plano de saúde em momento precedente à prestação atendimentos na rede pública apenas com base em documentos produzidos pela operadora de forma unilateral, constantes de seu banco de dados. O ressarcimento ao SUS não acarreta nenhum ônus novo às operadoras, que simplesmente pagarão a este, ao invés de fazerem-no à rede privada. Instadas as partes a especificarem outras provas que pretendiam produzir o embargante se limitou a requerer a inversão do ônus da prova. Todavia, o ônus da prova, nos embargos à execução, cabe ao embargante; a posição do credor, na execução, é especialíssima, pois, para fazer valer seu direito nada tem que provar. O título executivo de que dispõe é prova cabal de seu crédito e razão bastante para levar o processo respectivo às últimas consequências. Na ação incidental de embargos à execução, o Embargado/Exequente tem posição privilegiada por ser detentor de título executivo que goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida através de prova em contrário, cabendo ao embargante o ônus da prova. Na hipótese vertente, muito embora tenha o embargante alegado excesso na execução, não houve a comprovação do aludido excesso. O embargante menciona na inicial dos embargos que a descrição genérica dos atendimentos impede a identificação da real situação de urgência ou emergência. Segundo estabelece o artigo 35-C, I e II, da Lei nº 9.656/1998 é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente; e II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional. Como se vê, tanto a situação de urgência quanto a de emergência se encontra de forma clara e objetiva descrita em lei. Eventual dívida remanescente na identificação da urgência ou emergência poderia ser dirimida pela prova técnica, que não foi requerida pela parte embargante. Sendo assim, as alegações do embargante não foram suficientes para afastar a higidez do título de crédito executivo cuja liquidez, certeza e exigibilidade restam inabaladas.”*

De fato, no tocante aos argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual ou referentes a procedimentos não cobertos, verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
5. Execução fiscal ajuizada em 15.06.2016, para cobrança de GRU nº 45.504.059.153-3 com vencimento em 12.07.2011. Inscrição em dívida ativa em 23.05.2016, houve suspensão do fluxo prescricional por 180 dias, nos termos do art. 1º, §3º, da Lei 6.830/80.
6. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
7. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
8. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
9. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
10. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009144-55.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. Ocorrência. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por falta de prestação jurisdicional. Todas as alegações arguidas pela autora foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MMJuziz a quo, sem que se possa falar em omissão ou qualquer contradição na decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo com o resultado.
2. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
3. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU, sem que se possa falar, portanto, em prescrição no curso do processo administrativo ou intercorrente.
4. No caso vertente, como bem observado pelo r. juízo a quo, a constituição definitiva dos créditos deu-se com o vencimento das GRU's 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3; 45.504.110.233-1 e 45.504.110.415-6, respectivamente em 20/12/2004; 25/02/2005; 05/10/2005 e 02/06/2008. Não demonstrada pela ré o ajuizamento do executivo fiscal, tampouco eventual causa suspensiva da exigibilidade anterior aos depósitos perpetrados nesses autos (29/02/2012 e 01/10/2012), de rigor a manutenção da prescrição quinquenal reconhecida na r. sentença recorrida.
5. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.
6. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
7. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
8. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
9. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.
10. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.
11. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.
12. Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, no prazo da carência contratual e de procedimentos não-cobertos, inclusive aqueles classificados como de planejamento familiar, de curetagem ou de intoxicação, deveria ter sido comprovado, pela autora, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.656/95.

13. Considerando o reconhecimento da prescrição da pretensão de cobrança das GRU's n's 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3 e 45.504.110.233-1, que representam mais de 50% do valor total dos débitos, à ANS é devido o pagamento da verba honorária fixada em 10% do proveito econômico obtido pela parte autora, com fulcro no art. 85, § 3º, I, do CPC.

14. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da ANS improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004465-48.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Ressalte-se que a contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação não conduz à impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
5. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor; é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
6. A contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação não conduz à impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.
7. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
8. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
9. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003870-02.2016.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO RESSARCIMENTO PREVISTO PELO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - COPARTICIPAÇÃO NÃO LEVA À EXCLUSÃO DO RESSARCIMENTO - LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP ÍNDICE IVR - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO

1. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.
2. O termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345): "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."
4. O dever de ressarcir os cofres públicos pela prestação do serviço de saúde a beneficiários de plano de saúde assume caráter restitutivo, ostenta "natureza jurídica indenizatória ex lege" (RE 597064, - Tema 345 da repercussão geral) - devido pela obrigatoriedade contratual firmada pela operadora do plano de saúde em arcar a despesa (pela qual recebe efetiva contraprestação, já que o contrato é de natureza onerosa e comutativa) - não tem sequer vestígio de obrigação tributária tal como caracterizada no art. 3º do CTN ou da reparação civil do Direito Privado.
5. A configuração da responsabilidade pelo ressarcimento prevista no art. 32 da Lei 9.656/98 não segue ao escopo da responsabilidade civil subjetiva - conforme disposto nos arts. 186 e 927 do CC/02. A obrigação aqui não decorre da prestação deficiente da operadora - de sua culpa latu sensu -, mas sim de sua responsabilidade contratual pela prestação do serviço de saúde, evitando-se o enriquecimento sem causa da operadora quando o serviço é prestado pelo SUS.
6. Relativamente aos planos em que há coparticipação do usuário, esta Corte já se pronunciou no sentido de que a contratação de plano dessa modalidade não leva à conclusão de que é descabido o ressarcimento ao SUS. Precedente desta Corte.
7. Os atendimentos realizados, alegadamente na modalidade de coparticipação, foram dois, referentes a inibidor da osteólise ao beneficiário (018520300017800, no valor de R\$ 674,25) e acompanhamento de paciente pós-transplante (no valor de R\$ 202,50).
8. Sucede que tais procedimentos, conforme contrato firmado com o usuário (id 58448762) não ensejam a coparticipação do usuário, que se restringe a urgências/emergências e consultas.
9. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.
10. O índice de valorização do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.
11. Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária inicialmente estabelecida.
12. Negado provimento ao apelo.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002528-70.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Por fim, no tocante às impugnações referentes às cobranças em que supostamente tenha havido atendimento após a exclusão dos beneficiários do plano de saúde, observa-se que a alegação foi rejeitada pela ANS no processo administrativo, não tendo a autora trazido quaisquer outros documentos, tais como cópia do pedido de exclusão ou da rescisão contratual e, nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil, cumpria à autora provar o alegado. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - TABELA TUNEP: LEGALIDADE - AIH: REGULARIDADE DA COBRANÇA - RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 351/2014, DA ANS: IRREGULARIDADE DOS REQUISITOS - HONORÁRIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.
2. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.
3. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4. A aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS, decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

5. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

6. Não há distinção legal que autorize a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional".

7. A autora, ora apelada, impugnou a cobrança da AIH 3514118633102, referente a atendimento realizado em 24 de agosto de 2014, sob o fundamento de que a beneficiária teria sido excluída do plano de saúde, a pedido. A alegação foi rejeitada pela ANS, no processo administrativo. A autora não trouxe quaisquer outros documentos, tais como cópia do pedido de exclusão ou da rescisão contratual. Cumpria à autora provar o alegado (artigo 373, do Código de Processo Civil).

8. A Resolução Normativa nº 351/2014, da ANS, ao fixar os requisitos para a suspensão da exigibilidade do crédito, foi além do fundamento legal. A exigência do cumprimento dos seus requisitos é irregular.

9. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

10. Apelação da ANS provida, em parte. Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006847-08.2018.4.03.6102, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Por fim, assiste razão à embargante, na parte em que afirma o descabimento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios nestes embargos à execução fiscal.

Em se tratando de execução fiscal de dívida ativa de autarquia federal, como é o caso da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, incide o encargo legal de 20% sobre o valor da dívida, com suspensão no artigo 37-A, § 1º, da Lei nº 10.522/2009, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, combinada com o artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/1969.

O encargo legal de 20% destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial dos créditos inscritos em dívida ativa, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter substitutivo do encargo de 20% (vinte por cento) na condenação em honorários foi objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Dec.-Lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA NA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o Resp. 1.073.846/SP, Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o Resp. 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que "o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 556.077/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)

Assim, no caso em tela, tendo em vista tratar-se de embargos opostos à execução fiscal de autarquia federal, incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ÔNUS DA PROVA DA PARTE AUTORA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. MODALIDADE CUSTO OPERACIONAL OU EM REGIME DE COPARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

3. Preliminarmente, verifica-se a incorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, já que da análise da CDA observa-se a presença dos elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito, além do que consonte o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia, sendo que se constata do processo administrativo que a operadora do plano de saúde foi devidamente notificada da existência do débito de ressarcimento ao SUS, não tendo sido demonstrado nos autos qualquer irregularidade em sua tramitação. Ressalte-se que, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferir-las, já que o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa, inclusive para demonstrar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

4. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.

5. Verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

6. Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

7. Desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

8. No tocante aos argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual ou referentes a procedimentos não cobertos, verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

9. A contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação não conduz à impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.

10. No tocante às impugnações referentes às cobranças em que supostamente tenha havido atendimento após a exclusão dos beneficiários do plano de saúde, observa-se que a alegação foi rejeitada pela ANS no processo administrativo, não tendo a autora trazido quaisquer outros documentos, tais como cópia do pedido de exclusão ou da rescisão contratual e, nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil, cumpria à autora provar o alegado.

11. Em se tratando de execução fiscal de dívida ativa de autarquia federal, como é o caso da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, incide o encargo legal de 20% sobre o valor da dívida, com supedâneo no artigo 37-A, §1º, da Lei nº 10.522/2009, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, combinada com o artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/1969.

12. Tendo em vista tratar-se de embargos opostos à execução fiscal de autarquia federal, incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

13. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

14. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001853-44.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BERBEL SERVICOS DE PORTARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BERBEL SERVICOS DE PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001853-44.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BERBEL SERVICOS DE PORTARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BERBEL SERVICOS DE PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que reconheceu o direito de a impetrante excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indêbitos tributários, respeitada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, e a legislação vigente (128804422).

A União defende a necessidade de sobrestamento do feito e a constitucionalidade da exação (134547129).

Contrarrazões (136600126).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001853-44.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BERBEL SERVICOS DE PORTARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BERBEL SERVICOS DE PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como asseverado, a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento.

Assim, quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE COMPENSAR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022252-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022252-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de juízo de retratação perante acórdão que negou provimento aos aclaratórios, com o reconhecimento do intuito protelatório e a imposição de multa. Segue sua ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente consignado no decisum que “visa o mandamus, impetrado em julho de 2016, a desconstituição de créditos tributários apurados entre julho de 2011 a dezembro de 2014 – firme no fundamento de que a inclusão das receitas supracitadas não se coaduna com o conceito constitucional de receita bruta, na forma delimitada pelo STF. A apreciação da lide perpassa necessariamente pelo exame da exação tributária ocorrida naquele período para então se declarar o direito aos indébitos tributários, o que afasta o caráter preventivo da ação mandamental e provoca a incidência do prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei 12.016/09”.

2. Fez-se a devida justificativa quanto ao verbete sumular nº 213 do STJ, pois “(a) declaração do direito creditório em sede de *mandamus* também obedece ao prazo decadencial de 120 dias, seja perante o reconhecimento do indébito tributário (geralmente de caráter contínuo), seja perante ato administrativo que indeferiu a restituição ou a compensação daqueles créditos”. Ressalvou-se ainda que a insurgência contra o lançamento por homologação ou contra o lançamento de ofício encontram a mesma sorte por força do prazo decadencial, representando situações jurídicas que não merecem distinção quanto à obediência do aludido prazo.

3. Quanto à jurisprudência, ficou devidamente registrado que “(r) *conhece-se jurisprudência em contrário do pensamento aqui exposto, mas entende-se que este melhor se coaduna com a via mandamental, cuja celeridade supõe a atualidade do ato coator a ser reprimido ou prevenido, protegendo-se o direito líquido e certo violado ou ameaçado*”. No ponto, há de ressaltar que a contradição ensejadora dos embargos aclaratórios deve ser endoprocessual, sob pena de se conferir mera insurgência ao recurso.

4. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “*não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa*” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que “a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. No caso dos autos, salta aos olhos o abuso do direito de recorrer perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,5% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

Após a interposição de recurso especial, a devolução dos autos tomou como paradigma o REsp 1.410.839 (tema 698), no sentido de que se caracterizam como protelatórios os embargos declaratórios opostos para rediscutir matéria decidida em conformidade com súmula dos tribunais superiores ou com precedente firmado em regime de repetitivos (134683645).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022252-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.410.839/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, encontra-se assimementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protetatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protetatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

(STJ, REsp n.º 1.410.839/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

Firmou-se, portanto, a seguinte tese: "Caracterizam-se como protetatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC".

Isso não significa, contudo, que na ausência de fundamentação com base em súmula do STJ ou STF ou precedente julgado pelo rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, os embargos de declaração não possam ser considerados protetatórios e suscetíveis de imposição de multa, quando devidamente enfrentada a matéria pelo colegiado de origem.

Em outros termos, a tese firmada pelo STJ no julgamento do RESP nº 1.410.839 não impede que os embargos de declaração sejam considerados protetatórios quando o acórdão embargado não estiver amparado em súmula do STJ/STF ou precedente firmado no julgamento de recursos repetitivos. A tese apenas estabelece a presunção absoluta de procrastinação nesses casos, por não haver como se imaginar válido e efetivo propósito de prequestionamento. Não veda, de forma alguma, que se reconheça o nítido propósito protetatório dos aclaratórios quando o acórdão embargado contempla fundamentação adequada e suficiente para o deslinde da causa.

Vale registrar, ademais, que no RESP nº 1.337.790, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, decidiu-se que "merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento.

Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório." E no RESP 1.102.467 decidiu-se que "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protetatório.", enquanto no presente caso verificou-se que o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para o seu deslinde.

Quando verificado que a causa dos embargos de declaração é a discordância da motivação ou da solução dada em 2ª instância, é cabível a aplicação da multa, por tratar-se de recurso protetatório, ainda que a embargante alegue a necessidade de prequestionamento de dispositivos legais. É o caso dos autos.

Nesse sentido: ApCiv 5000103-29.2016.4.03.6114 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 25.07.2019.

Desse modo, entendo que não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com fundamento no § 8º do art. 543-C, do CPC/73, **deixo de exercer o juízo de retratação** e determino a devolução dos autos à Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC/73. MULTA IMPOSTA COM FULCRO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM O QUANTO DECIDIDO PELO STJ NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.410.839/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/73, NÃO SE CONFIGURANDO CASO DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. No julgamento do RESP nº 1.410.839/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o STJ firmou a seguinte tese: "Caracterizam-se como protetatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC".

2. Isso não significa, contudo, que na ausência de fundamentação com base em súmula do STJ ou STF ou precedente julgado pelo rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, os embargos de declaração não possam ser considerados protetatórios e suscetíveis de imposição de multa, quando devidamente enfrentada a matéria pelo colegiado de origem.

3. A tese firmada pelo STJ no julgamento do RESP nº 1.410.839 não impede que os embargos de declaração sejam considerados protetatórios quando o acórdão embargado não estiver amparado em súmula do STJ/STF ou precedente firmado no julgamento de recursos repetitivos. A tese apenas estabelece a presunção absoluta de procrastinação nesses casos, por não haver como se imaginar válido e efetivo propósito de prequestionamento. Não veda, de forma alguma, que se reconheça o nítido propósito protetatório dos aclaratórios quando o acórdão embargado contempla fundamentação adequada e suficiente para o deslinde da causa.

4. Vale registrar, ademais, que no RESP nº 1.337.790, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, decidiu-se que "merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório." E no RESP 1.102.467 decidiu-se que "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protetatório.", enquanto no presente caso verificou-se que o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para o seu deslinde.

5. Quando verificado que a causa dos embargos de declaração é a discordância da motivação ou da solução dada em 2ª instância, é cabível a aplicação da multa, por tratar-se de recurso **prolatório**, ainda que a embargante alegue a necessidade de prequestionamento de dispositivos legais. É o caso dos autos.

6. Juízo de retratação não exercido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deixou de exercer o juízo de retratação e determinou a devolução dos autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011353-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES CARVALHO - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011353-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES CARVALHO - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES CARVALHO LTDA em face de decisão monocrática pela qual **dei provimento ao agravo de instrumento** interposto pela UNIÃO contra decisão interlocutória que **deferiu em parte exceção de pré-executividade** ofertada pela empresa em autos de execução fiscal "para o fim de determinar à Fazenda Nacional que apure os valores corretos da COFINS (CDA nº 80 6 15 146854-04) e do PIS (CDA números 80 7 15 012095 e 80 7 15 040927-18), excluindo-se o ICMS da base de cálculo das contribuições".

Nas razões recursais a agravante sustenta que é evidente que a certidão de dívida ativa foi lavrada com a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois a execução foi ajuizada antes da decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706. Defende a desnecessidade de dilação probatória, bastando tão somente cálculo aritmético para a readequação das CDAs. Argumenta que a decisão agravada ofende o princípio do acesso à justiça porque para que sejam apresentados embargos à execução é necessária a garantia do juízo, mas não dispõe de condições para garantir o débito executando em razão do processo de recuperação judicial a que está submetida (ID nº 13566799).

Houve apresentação de contrarrazões (ID nº 137310037).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011353-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES CARVALHO - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF, no RE nº 574.406, decidiu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Ademais, a exceção de pré-executividade não veio acompanhada de qualquer documento apto a comprovar o alegado acréscimo indevido; todavia, caso viesse, seria imprescindível a dilação probatória.

Há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que "a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - repetitivo).

Nesse exato sentido: AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse tom emerge a **Súmula 393/STJ**.

Esta Sexta Turma alinha-se com esse entendimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029949-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577953 - 0004689-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000767-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019), uma vez que a exceção de pré-executividade não se presta como bellator campus onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018943-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Quanto a tema específico aqui tratado, o pensamento majoritário desta Sexta Turma segue a orientação do STJ: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010848-72.2019.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010800-83.1999.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Ao contrário do que sustenta a agravante, não se pode presumir que o ICMS foi incluído na base de cálculo das contribuições pelo simples fato de ter sido a execução fiscal ajuizada antes do julgamento do RE nº 574.406. Cabe à agravante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional e isso exige perícia.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO

Peço vênia para divergir do e. Relator,

Tratando-se de CDA originada de lançamento, que aplicou a legislação, que determinava a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ou, mais precisamente, a lei não determinava que esta parcela do ICMS fosse excluída da base de cálculo destas contribuições) e, posteriormente, reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob o tema nº. 69, que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", sendo a questão unicamente de direito, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo, com determinação de exclusão pela Fazenda do ICMS que foi incluído indevidamente na base de cálculo do crédito objeto do título executivo, tratando-se de vício do lançamento fiscal que afeta a própria liquidez e certeza da CDA, cuja correção deve ficar a cargo da autoridade fiscal responsável pelo lançamento.

Compete à Fazenda Nacional proceder à correta apuração do lançamento fiscal no âmbito administrativo, onde poderá obter todas as informações necessárias para a apuração adequada e exata do crédito fiscal, depois trazendo aos autos da execução fiscal o valor devidamente retificado com a exclusão dos valores que o STF reconheceu inconstitucionais, prosseguindo-se a execução quanto ao remanescente.

Agravo provido.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MEIO INADEQUADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.
2. É certo que recentemente o plenário do STF, no RE nº 574.406, decidiu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).
3. Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.
4. A afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Dina Malerbi, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009232-47.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: ARQUIMEDES TINTORI NETO - SP183032-A, ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA - SP189227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009232-47.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: ARQUIMEDES TINTORI NETO - SP183032-A, ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA - SP189227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto pelo **Plano de Saúde Ana Costa Ltda.**, contra decisão deste Relator que, monocraticamente, negou provimento ao seu apelo e manteve a sentença de improcedência proferida nos embargos à execução fiscal ajuizados em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS**.

Em suas razões, a agravante traça, inicialmente, um breve histórico da demanda.

Aduz que os débitos em questão estão fulminados pela prescrição, nos termos do Decreto-Lei nº 20.910/32, e seus artigo 10, o qual ressalva que, na existência de prazo prescricional menor, este deve ser aplicado, o que não foi observado na decisão impugnada.

Nesse sentido, defende que o ressarcimento ao SUS tem caráter de reparação por enriquecimento sem causa, nos termos dos julgamentos do RE nº 597.064 e da ADI 1931-8/DF, com prazo prescricional regido pelo Código Civil, especificamente seu art. 206, § 3º, de três anos, contado da violação do direito, ou seja, do último dia do atendimento que se pretende ressarcir.

Invoca, ainda, o art. 9º Decreto-Lei nº 20.910/32, que trata da contagem do prazo prescricional, uma vez interrompido.

Alega, de outra parte, quanto aos aspectos contratuais, que a decisão combatida não observou que os procedimentos não eram de emergência e a comprovação de sua realização e regime emergencial cabe à ANS, nos termos do art. 373, II, do CPC.

Argumenta que houve excesso de execução relativamente a utilização da tabela IVR e que deve haver a restituição do valor efetivamente despendido com base na tabela SUS.

Por fim, insurge-se contra a cobrança do acréscimo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69.

Requer a reconsideração da decisão agravada e, caso não seja esse o entendimento, seja o recurso provido pela Sexta Turma desta Corte, com a reforma da sentença e procedência dos embargos.

A ANS apresentou resposta (id 138114793).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009232-47.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: ARQUIMEDES TINTORI NETO - SP183032-A, ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA - SP189227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator quanto ao mérito da lide, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo:

"No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no **Decreto nº 20.910/32**. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, **afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, verbis:**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. **Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.**

2. **Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.**

3. **A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.**

4. **Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.**

5. **Recurso Especial não conhecido.**

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. SÚMULA 7/STJ.

1. **Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.**

2. **O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, sedimentada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932, a contar do ajuizamento da ação. (REsp 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15.10.2012).**

3. **"O termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014." (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2015).**

4. **O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.**

5. **O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu a controvérsia com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.**

6. **A verificação acerca da adequação dos valores constantes da tabela TUNEP esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.**

7. **Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.**

(REsp 1650703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...)

5. **A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).**

6. **In casu, conforme consta dos autos, o atendimento na rede pública de saúde ocorreu no período de 18.03.2000 a 29.03.2000, tendo sido a embargante notificada da existência do débito em 05.02.2004, e o processo administrativo encerrado em 15.10.2004. Logo, a prescrição iniciou-se em 15.10.2004. Assim, considerando que a inscrição em dívida ativa em 05.07.2005 e o ajuizamento da execução em 12.09.2005 não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.**

7. **As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.**

8. **Agravo interno desprovido.**

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899425 0001516-38.2011.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- **Não se trata de responsabilidade civil subjetiva, na qual se analisa a culpa do causador do dano, mas sim de um sistema que tem por objetivo reaver valores desembolsados pelo poder público de forma global no atendimento à saúde, a fim de que sejam investidos no próprio SUS. Se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.**

- **É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora (precedentes). Portanto, é inaplicável o prazo prescricional do Código Civil no presente pleito cujo entendimento está de acordo com a sistemática da cobrança de créditos não tributários da Fazenda Pública.**

- **O termo inicial da prescrição deve ser contado da notificação para pagamento após apurado o quantum debeatore pela administração.**

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512478 0020769-53.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. **Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.**

2. **Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".**

3. **De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.**

4. **Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.**

5. **Agravo não provido.**

Assim, no caso dos autos, **não se verifica a ocorrência da prescrição**”.

Acrescento o consignado pelo Juízo a quo:

“(…)

Assim, só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo (REsp 1112577, Rel. Castro Meira, STJ – Primeira Seção, DJE – 08.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC; RESP 1524902, Rel. Herman Benjamin, STJ – Segunda Turma, DJE – 16.11.2015).

Desta forma, o marco inicial para a cobrança em discussão é o vencimento da Guia de Recolhimento da União – GRU enviada juntamente com a comunicação da existência do débito (21.03.2014 – fls. 109/111).

Cabe lembrar que o disposto no § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830/80 suspende o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito não tributário em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.

Nessa linha, a partir dos parâmetros fixados, vê-se que o débito não foi alcançado pela prescrição.

Na verdade, se percebe que sequer decorreu o prazo quinquenal entre o atendimento, realizado no ano de 2010, e o ajuizamento da execução fiscal (09.10.2014).

A conclusão acima não estaria prejudicada ainda que fosse acolhida a alegação de que o processo administrativo deveria ter duração máxima de 411 dias”. (ID 126937521 – pag. 11)

“Quanto às alegações de serviços prestados fora da área de abrangência do contrato e de serviços excluídos, cabia à embargante comprovar que não resultaram de atendimento emergencial, quando se torna obrigatória a cobertura, nos termos do disposto no artigo 35-C, I, da Lei nº 9.856/95.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO A OSUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. ATENDIMENTOS FORA DA REDE CREDENCIADO E NÃO COBERTURA. ATENDIMENTO DE CARÁTER DE URGÊNCIA.

1. Todas as alegações arguidas pela embargante foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MMjuiz a quo, sem que se possa falar em omissão da decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo com o resultado.

(…)

11. Quanto à alegação de atendimento fora da área de abrangência geográfica do plano e de procedimento não-coberto, deveria ter sido comprovado, pela embargante, não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95. Precedentes desta E. Corte. 12. Apelação improvida.

(0006920-49.2015.4.03.6109; Rel: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; Sexta Turma; DJe: 11.05.2018) (destaquei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

(…)

5. A apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS pela utilização do serviço público de saúde não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, em cumprimento de período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual, além dos que estavam fora da área de abrangência geográfica do contrato. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

6. Desde a edição da Lei 9.656/1998, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

(…)

8. Apelação improvida.

(0000558-75.2014.4.03.6138; Rel: Juíza Convocada Denise Avelar; Terceira Turma; DJe: 21.03.2018) (destaquei)”

Acrescento, que basta o atendimento na rede pública de saúde para que seja devido o direito ao ressarcimento, conforme expressa o recente acórdão desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela.

7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000318-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

“Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

A isso acrescido que as Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal tem como jurisprudência pacífica o entendimento firmado na presente decisão (TRF-3 - AC 2295138 - Terceira Turma - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 - TRF-3 - AC 2280082 - Terceira Turma - Relatora Juíza Convocada Denise Avelar - e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 - TRF-3 - AC 1786406 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal André Nabarete - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018 - TRF-3 - AI 522284 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva - e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2018 - TRF-3 - AC 2289881 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Fábio Prieto - e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018 - TRF-3 - AC 2289183 - Sexta Turma - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018”.

Também nesse sentido o recente julgado anteriormente mencionado: Ap Cível - 0000318-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Antonio Carlos Cedenho, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1; data: 07/02/2020

“Por fim, também não assiste razão ao recorrente quanto à insurgência relativa de ao encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1025/69, pois ele visa a custear as despesas nas execuções fiscais promovidas pela União Federal e Autarquias com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte sobre o tema em questão:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº 9.656/98 - TABELA TUNEP - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. Se a discussão estiver restrita à matéria meramente de direito, é cabível o julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova pericial. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde. 3. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. 4. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. Não é possível, portanto, concluir que a falta de previsão traga riscos financeiros aos planos de saúde, por ausência de previsão, ou violação à livre iniciativa. 5. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde. 6. Não há prova de que os serviços prestados não eram objeto de contratação. Nem do atendimento fora de prestador credenciado ou em hipóteses que não havia urgência. 7. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras. 8. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão da condenação ao pagamento de verba honorária, em decorrência da incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

(0017198-24.2015.4.03.6105; Rel: Juiz Convocado Leonel Ferreira; Sexta Turma; DJe: 17.09.2018) (destaquei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário. 2. A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32. 3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde. 4. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. 5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios. 6. Apelação improvida.

(0006921-34.2015.4.03.6109; Rel: Desembargador Federal Fábio Prieto; Sexta Turma; DJe 07.06.2018) (destaquei)''

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno, nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM, NO MÉRITO, A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA. RESSARCIMENTO AO SUS – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – SERVIÇOS PRESTADOS – ÔNUS DA PROVA – VALORES TUNEP APLICABILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo, na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo.
- No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil. Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte. Não se verifica a ocorrência da prescrição.
- Quanto às alegações de fora da área de abrangência do contrato e de serviços excluídos, cabia à embargante comprovar que não resultaram de atendimento emergencial, quando se toma obrigatória a cobertura, nos termos do disposto no artigo 35-C, I, da Lei nº 9.856/95. Basta o atendimento na rede pública de saúde para que seja devido o direito ao ressarcimento. Precedentes desta Corte.
- Quanto ao índice de valorização do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica das Turmas que integra 2ª Seção deste Tribunal tem como jurisprudência pacífica o entendimento firmado na presente decisão (TRF-3 - AC 2295138 - Terceira Turma - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 - TRF-3 - AC 2280082 - Terceira Turma - Relatora Juíza Convocada Denise Avelar - e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 - TRF-3 - AC 1786406 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal André Nabarrete - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018 - TRF-3 - AI 522284 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva - e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2018 - TRF-3 - AC 2289881 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Fábio Prieto - e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018 - TRF-3 - AC 2289183 - Sexta Turma - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018; Ap Cível - 0000318-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Antonio Carlos Cedenho, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1; data: 07/02/2020)
- Também não assiste razão ao recorrente quanto à insurgência relativa ao encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1025/69, pois ele visa a custear as despesas nas execuções fiscais promovidas pela União Federal e Autarquias como cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. Precedentes desta Corte.
- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000702-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCOS ROBERTO LEITE SIQUEIRA, ALESSANDRA DO AMARAL MARCOLONGO, MARCIA MION

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000702-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCOS ROBERTO LEITE SIQUEIRA, ALESSANDRA DO AMARAL MARCOLONGO, MARCIA MION

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,

Relator:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 23/3/2020 que **negou provimento à apelação** interposta pela autarquia, mantendo a sentença que julgou procedente ação “*para determinar a suspensão do registro profissional dos autores junto ao réu, Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, e reconhecer a inexigibilidade das anuidades a partir de 2016 e apenas enquanto permanecer a designação para cargos de natureza administrativa, diversos da efetiva atividade de docência em atividades físicas e desporto, pelo que extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil*”.

Nas razões do presente AGRAVO, o CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREF4/SP sustenta, em síntese, que os cargos ocupados pelos agravados exigem o registro profissional ativo junto ao conselho, eis que as funções de confiança são nomeações dependentes da existência de pleno vínculo efetivo funcional.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000702-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCOS ROBERTO LEITE SIQUEIRA, ALESSANDRA DO AMARAL MARCOLONGO, MARCIA MION

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,

Relator:

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente que o fato gerador do registro e do pagamento das anuidades devidas ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA é o exercício das atividades descritas no artigo 3º da Lei nº 9.696/98, “**nas áreas de atividades físicas e do desporto**”, de forma que a referida obrigação não se justifica diante do exercício de atividade diversa, exatamente a hipótese dos autos, na qual os autores demonstraram a designação deles para a prestação de serviços administrativos junto à Diretoria de Ensino.

Nesse contexto, destacou-se esclarecedor e irreparável excerto da r. sentença:

“No caso em tela, a discussão cinge-se à necessidade do registro dos profissionais de Educação Física que estejam exercendo atividades administrativas junto às instituições de ensino.”

É obrigatório o registro, no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, do profissional de educação física contratado por concurso público, para o exercício de atividade pedagógica na sua área de atuação, em escolas públicas.

Entretanto, a exigência não se justifica na hipótese de o profissional estar exercendo atividade diversa, que não seja as de atividades físicas e desporto.

Isto porque, o artigo 3º da Lei nº 9.696/98 é expreso ao elencar as atividades privativas dos profissionais da educação física, evidenciando tratar-se de atividades físicas e desporto.

Deveras, enuncia o dispositivo legal que compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, **todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.**

Dessume-se que o fato gerador da contribuição a ser recolhida aos conselhos de fiscalização profissional é o **efetivo exercício de atividades físicas e desporto, e não a inscrição propriamente dita.** Assim, ainda que o profissional seja inscrito no Conselho, a anuidade não pode ser cobrada se não estiver no exercício da profissão.

No caso em apreço, as Declarações juntadas pelos autores indicam a designação deles para prestação de serviços administrativos junto à Diretoria de Ensino.

(...)

Conforme entendimento do STJ, a anuidade exigida pelos Conselhos Profissionais tem natureza jurídica de contribuição, sendo seu fundamento constitucional o artigo 149 da Carta Magna (RESP 652554/RS, rel. Min. José Delgado, DJU de 16.11.2004).

Portanto, a vinculação do profissional a determinado Conselho de Classe é verificada pela atividade que exercer, pela qual é enquadrado na categoria profissional, com obrigatoriedade da inscrição respectiva.

Ou seja, **o fato gerador da obrigação tributária é o exercício de determinada atividade, que implicará no dever de inscrição no respectivo Conselho Profissional.**

E, sendo assim, se não houver o efetivo exercício da atividade, não há que se falar na exigência ou na manutenção da inscrição ativa e no pagamento das anuidades”.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **negou provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 23/3/2020 que **negou provimento à apelação** interposta pela autarquia, mantendo a sentença que julgou procedente ação “para determinar a suspensão do registro profissional dos autores junto ao réu, Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, e reconhecer a inexigibilidade das anuidades a partir de 2016 e apenas enquanto permanecer a designação para cargos de natureza administrativa, diversos da efetiva atividade de docência em atividades físicas e desporto, pelo que extingue o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil”.

2. O fato gerador do registro e do pagamento das anuidades devidas ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA é o exercício das atividades descritas no artigo 3º da Lei nº 9.696/98, “nas áreas de atividades físicas e do desporto”, de forma que a referida obrigação não se justifica diante do exercício de atividade diversa, exatamente a hipótese dos autos, na qual os autores demonstraram a designação deles para a prestação de serviços administrativos junto à Diretoria de Ensino.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001251-26.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AUNDE BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001251-26.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AUNDE BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela impetrante perante decisão que negou provimento a seu apelo, rejeitando o pleito mandamental para afastar a exigibilidade das contribuições ao SEBRAE-APEX-ABDI, com a vigência da EC 33/01 (127324233).

A agravante defende o descabimento de decisão monocrática na matéria, reitera a impossibilidade da incidência das contribuições sobre a folha de salários com a EC 33/01, e a aplicabilidade do entendimento firmado no RE 559.937 pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS importação (128817181).

Contrarrazões (135356759).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001251-26.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AUNDE BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, tem-se, à luz da economia processual, a possibilidade da decisão monocrática quando a matéria se encontra pacificada no âmbito regional. Ainda, a própria interposição do presente recurso garante à parte o acesso ao colegiado.

No mais, o recurso não merece prosperar, reiterando os argumentos dispendidos em sua inicial e permitindo a reiteração dos termos já utilizados por este Relator. In verbis:

“(A) EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), não retirou o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.

A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105/ TRF3 – TERCEIRA TURMA/ DES. FED. CARLOS MUTA/ DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa. Ou seja, não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição.

'Nenhuma mácula de inconstitucionalidade para sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições' em comento (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023000-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020), pois 'A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem' (3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000514-53.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2011).

No mesmo sentido: 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001211-92.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019.

Aliás, quanto à contribuição ao SEBRAE, sua constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento realizado após o advento da EC nº 33/2001 (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Não se descarta que o tema objeto do *mandamus* alcançou repercussão geral com os RE's 603'24 e 630898 (Temas 325 e 495), sem manifestação do STF acerca de seu mérito. Porém, ausente determinação pela suspensão nacional dos feitos de mesma matéria, conforme disposto no art. 1.035, § 5º, do CPC/15, obsta-se o deferimento do pedido de sobrestamento deste feito".

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ADMISSIBILIDADE DE DECISÃO EM SEDE MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO SUSPENDENDO OS FEITOS DA MATÉRIA OBJETO DO RE 603.624. EC 33/01. ART.149 DA CF. ROLEXEMPLIFICATIVO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000943-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NATALY GROUP IMPORTACAO E EXPORTACAO- EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000943-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NATALY GROUP IMPORTACAO E EXPORTACAO- EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por NATALY GROUP IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face de decisão monocrática pela qual **neguei provimento ao agravo de instrumento** por ela interposto em face de decisão que rejeitou a **exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal, na qual se argumenta com a prescrição do crédito tributário.

A decisão monocrática agravada está fundamentada na Súmula nº 393 do STJ.

Nas razões recursais a agravante afirma que o agravo interno tem como razão de interposição uma divergência fática: a afirmação, pela decisão agravada, de que "houve uma última interrupção do prazo prescricional em 15/09/2009, voltando a fluir em 24/01/2014". Insiste que os documentos acostados aos autos não permitem afirmar que houve uma última interrupção do prazo prescricional em 15/09/2009, voltando a fluir em 24/01/2014. Aduz que a data de exclusão do parcelamento é 07/06/2009, data em que voltou a correr o prazo prescricional, que não realizou um segundo pedido de parcelamento e que as informações do print do sistema da RFB não demonstram existência do segundo pedido de parcelamento, que, segundo ela, "pode muito bem ser da própria PGFN" (ID nº 136109250).

Houve apresentação de contrarrazões (ID nº 137334582).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000943-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NATALY GROUP IMPORTACAO E EXPORTACAO- EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Entendo ser o agravo interno *manifestamente inadmissível*, uma vez que a agravante não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.

Assim procedendo, ou seja, atuando ao amparo da regra processual expressada nos artigos 1.021, § 1º e 932, III, do CPC/2015, a agravante apresenta razões que não se relacionam com a decisão recorrida, pois se limita a **repetir os fundamentos da petição do agravo de instrumento**. Ou seja, limita-se a defender que não apresentou um segundo pedido de parcelamento, mas não impugna o fundamento da decisão agravada segundo o qual "a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade", pois o dissenso é complexo e demanda dilação probatória.

Ao contrário do que alega a agravante, a decisão agravada não afirmou que houve uma última interrupção do prazo prescricional em 15/09/2009, voltando a fluir em 24/01/2014, mas consignou que "o litígio não é de fácil solução na medida em que a empresa executada **aparentemente aderiu a um segundo parcelamento** (consta do processo administrativo referente ao débito que o pedido de parcelamento ocorreu em 15/09/2009, mas a agravante nega o parcelamento)..." e que "as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório".

E, sendo este o fundamento da decisão agravada, é imperioso reconhecer que a agravante violou a regra de dialeticidade, pois não apresentou razões destinadas a, em tese, afastar a conclusão pela inadequação da exceção de pré-executividade.

Destarte, ante a presença de razões dissociadas do quanto decidido, descabe o conhecimento do agravo.

É nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal/STF que vai se formando após a edição do NCPC, e que pode ser aqui aplicada *mutatis mutandis*:

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTETIVO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF.

3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 976385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016)

No mesmo sentido (razões dissociadas - desprovimento): RE 930409 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 18-08-2016 PUBLIC 19-08-2016 - ARE 897797 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 05-05-2016 PUBLIC 06-05-2016 (aqui, com multa) - RE 467639 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 11-03-2016 PUBLIC 14-03-2016 - Rcl 13693 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 29-02-2016 PUBLIC 01-03-2016. Deveras, há tempos já está afirmado na Suprema Corte que "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos casos em que as razões do recurso não atacam os fundamentos da decisão agravada ou deles estejam dissociadas, não resta preenchido o requisito de regularidade formal disposto no art. 317, § 1º, do RISTF: "A petição conterá, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada" (Pet 4901 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015).

Na mesma toada:

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE PROFERIDA PELA CORTE DE ORIGEM NÃO CONHECIMENTO DO RECLAMO. 2. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, as razões do agravo em recurso especial devem infirmar os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do apelo nobre, proferida pelo Tribunal de origem, sob pena de não conhecimento do reclamo por esta Corte Superior, nos termos do artigo 932, III, do CPC (artigo 544, § 4º, I, do CPC/1973).

2. Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AINTARESP 201600915936, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, § 1º, DO CPC E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Desse modo, no presente caso, resta caracterizada a inobservância ao disposto no art. 1.021, § 1º, do CPC e a incidência da Súmula 182 do STJ.

2. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei.

3. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa. ..EMEN:

(AINTARESP 201502706789, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/06/2016 ..DTPB:.)

Finalmente, o ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, com multa de 1% do valor da causa (valor da execução fiscal - R\$ 7.161.387,31 - ID nº 123355733), devidamente atualizado.

Ante o exposto, **não conheço do agravo interno**, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO AJUIZADO SOB A ÉGIDE DO ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, MAS SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL – AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA (§ 4º DO ART. 1.021).

1. Recurso manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.

2. Assim procedendo, ou seja, atuando ao arripio da regra processual expressada nos artigos 1.021, § 1º e 932, III, do CPC/2015, a agravante apresenta razões que não se relacionam com a decisão recorrida, pois se limita a repetir os fundamentos da petição do agravo de instrumento. Ou seja, limita-se a defender que não apresentou um segundo pedido de parcelamento, mas não impugna o fundamento da decisão agravada segundo o qual “a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade”, pois o dissenso é complexo e demanda dilação probatória.

3. Ao contrário do que alega a agravante, a decisão agravada não afirmou que houve uma última interrupção do prazo prescricional em 15/09/2009, voltando a fluir em 24/01/2014, mas consignou que “o litígio não é de fácil solução na medida em que a empresa executada aparentemente aderiu a um segundo parcelamento (consta do processo administrativo referente ao débito que o pedido de parcelamento ocorreu em 15/09/2009, mas a agravante nega o parcelamento)...” e que “as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório”. E, sendo este o fundamento da decisão agravada, é imperioso reconhecer que a agravante violou a regra de dialeticidade, pois não apresentou razões destinadas a, em tese, afastar a conclusão pela inadequação da exceção de pré-executividade.

4. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, com multa de 1% do valor da causa (valor da execução fiscal - R\$ 7.161.387,31), devidamente atualizado.

5. Recurso não conhecido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010371-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELADO: ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010371-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELADO: ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, concedendo-se a segurança para obstar a compensação de ofício de débitos fiscais cuja exigibilidade se encontre suspensa (129773144).

A União defende: que a matéria é objeto de exame de constitucionalidade pelo STF (Tema 874); a inaplicabilidade do paradigma firmado pelo STJ, diante das alterações promovidas pela Lei 12.844/13, e a compatibilidade daquelas alterações como art. 170 do CTN (134895472).

Contrarrazões (137482311).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010371-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELADO: ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões da agravante apenas repetem argumentos já dispendidos e analisados, permitindo a reiteração do *decisum* ora agravado. In verbis:

Ao julgar o **RESP nº 1.213.082**, em sede de recurso repetitivo, o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, afastando apenas a possibilidade dessa restituição ser retida pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontrava-se suspensa por força do art. 151 do CTN.

O entendimento foi proferido à luz da redação original do art. 73 da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, cujos termos exigiam a verificação de débitos em nome do contribuinte e a consequente compensação antes de ser restituído eventual crédito tributário devido ao contribuinte.

Com a alteração promovida pela Lei nº 12.844/13 e a inclusão do parágrafo único no art. 73, passou-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia (norma reproduzida pelo art. 61 da IN RFB nº 1.300/12, com redação dada pela IN RFB nº 1.425/13).

A novel legislação, porém, não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ.

O art. 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados assim aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal.

Nessa toada, achando-se suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da compensação de ofício, cumprindo interpretar o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 em consonância como CTN, à luz do art. 146, III, b, da CF.

Nesse sentido, destaco pacífica jurisprudência desta Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº 12.844/13. 1. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. 2. No caso concreto, não existe simetria entre os títulos tributários do contribuinte e da Fazenda, no atual momento processual. 3. A nova redação da Lei Federal nº 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional. 4. Apelação da impetrante provida. Reexame necessário improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 355535 - 0005367-75.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CUJA EXIGIBILIDADE ENCONTRA-SE EXTINTA OU SUSPensa, GARANTINDO AO CONTRIBUINTE O DIREITO À RESTITUIÇÃO OU À COMPENSAÇÃO POR INICIATIVA PRÓPRIA DOS CRÉDITOS ALCANÇADOS. APELO DA IMPETRANTE PROVIDO, E REEXAME E APELO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDOS. 1. Ao julgar o RESP 1.213.082 em sede de recurso repetitivo o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de ser retida a restituição do tributo diante da existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome. Precedentes. 2. Constatou-se que os débitos identificados na comunicação da Receita Federal como passíveis de compensação de ofício encontravam-se extintos ou com sua exigibilidade suspensa mediante: (i) pagamento efetuado com código diverso, mas cuja retificação já foi promovida; (ii) pendência de homologação de compensações realizadas através da transmissão de DCOMP's e retificação das respectivas DCTF's; (iii) pendência de análise de recurso administrativo junto ao CARF - até o presente momento inalterado, conforme consulta ao sistema COMPROT; e (iv) parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa, na forma do art. 3º da Lei 11.941/09, atestando a impetrante a sua adimplência. 3. Mantida a situação fática apresentada e não sobrevindo a exigibilidade de novos débitos ou dos débitos suspensos, é mister reconhecer a inaplicabilidade do art. 73, par. único, da Lei 9.430/96 e a impossibilidade da compensação de ofício a ser feita pelo Fisco. Por conseguinte, reconhece-se também o direito de a impetrante em ver restituídos os créditos que são objeto do processo 12826.000067/99-78 ou de compensá-los por iniciativa própria nos termos do art. 74 da aludida Lei. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367848 - 0001634-50.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELO FISCO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Inicialmente resta afastada a preliminar lançada pela parte agravada. O agravo encontra-se adequadamente fundamentado, possibilitando o conhecimento da irresignação em todos os seus termos, tanto que o impetrante não teve dificuldade para ofertar a sua contraminuta, exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa. 2. O pagamento, nos termos do disposto no art. 156, I do CTN, é causa extintiva do crédito tributário, insurgindo-se a parte autora, ora apelada contra a compensação, de ofício, de débitos já extintos, porquanto atingidos por este instituto, bem como cuja exigibilidade encontra-se suspensa, nos moldes do art. 151, II, III e VI. 3. O procedimento adotado pelo Fisco para a aludida compensação encontra respaldo no § 1º do art. 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, com a redação dada pela Lei n.º 11.196/2005: Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar-se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional. § 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. 4. O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp n.º 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011. 5. É defesa a compensação de crédito tributário com exigibilidade suspensa, tanto quando de créditos extintos pelo pagamento. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 359471 - 0003381-05.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016).

Continua inviável a compensação pretendida pela RFB, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN n.º 1300/2012 e 3º do Decreto n.º 2.138/97, mesmo que se leve em conta as alterações que foram promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, permitindo a compensação de ofício de créditos tributários com débitos que são objeto de parcelamento *sem garantia*; é que a essência da vedação atribuída ao Fisco, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

Na espécie, na época do ajuizamento da ação a empresa comprovou sua adesão ao programa de parcelamento especial de regularização tributária de seus débitos para com a RFB (id 1914375), os quais, na época, estavam pendentes de homologação; no decorrer da tramitação desta demanda não se verificou prova de ter ocorrido não homologação ou exclusão do parcelamento, situações capazes de infirmar o direito reivindicado na inicial.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A RESTITUIÇÃO SE EXISTENTE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS; COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa. RESP 1.213.082/PR. A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.844/13 E A REDAÇÃO CONFERIDA AO PAR. ÚNICO DO ART. 73 DA LEI 9.430/96 NÃO AFASTA O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ, VISTO QUE O PARCELAMENTO IMPÕE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE GARANTIA. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007751-91.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MINERACAO DESCALVADO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007751-91.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MINERACAO DESCALVADO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se agravo interposto pela impetrante contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, mantendo sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecida a inexigibilidade do IRPJ/CSLL sobre valores de juros de mora e correção monetária decorrentes da repetição e compensação de débitos tributários (136274419).

A impetrante assevera a impossibilidade do julgamento monocrático, refutando a incidência de jurisprudência do STJ por se tratar de matéria constitucional e cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo STF. No mérito, em apertada síntese, defende que os valores não configuram acréscimo patrimonial, mas recomposição, de caráter indenizatório (136805681).

Contrarrrazões (137482484).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007751-91.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MINERACAO DESCALVADO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, tem-se, à luz da economia processual, a possibilidade da decisão monocrática quando a matéria se encontra pacificada no âmbito regional. Ainda, a própria interposição do presente recurso garante à parte o acesso ao colegiado.

No mais, o recurso não merece prosperar, reiterando os argumentos dispendidos em sua inicial e já refutados, permitindo a reiteração dos termos utilizados. *In verbis*:

“O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de débitos, reafirmando sua natureza de **lucros cessantes** e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação (destaque):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06. 3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais. 4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013. 5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: “Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas” (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221). 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/DJe 31/05/2013)

A decisão vem sendo replicada em julgados posteriores do Tribunal Superior, como se observa das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO RECURSO REPETITIVO. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. PRECEDENTES. 1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que recusou a pretensão formulada no sentido de excluir da incidência do IRPJ e da CSLL os valores contabilizados ou recebidos a título de juros moratórios e correção pela Selic dos créditos tributários objeto de restituição, ressarcimento ou compensação. 2. Sustenta, nas razões do Recurso Especial, violação aos arts. 458, II, e 535, do CPC/1973, além de afronta arts. 43 e 97 do CTN, art. 1º da Lei 7.689/1988, art. 57 da Lei 8.981/1995, art. 16, §1º, do Decreto-lei 1.598/1977, art. 1º da Lei 9.316/1996, e art. 404, parágrafo único, do CC. Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial. 3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. 4. Igualmente não se vislumbra violação ao art. 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o aresto impugnado se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito. O acórdão hostilizado aplicou precedente do STJ firmado em recurso repetitivo que inviabiliza a pretensão da recorrente. É o quanto basta para efeito de fundamentação do decisor, sem necessidade de apreciar todos os argumentos da parte diante da obrigatoriedade do regime do art. 543-C do CPC/1973. 5. No mérito, a pretensão deduzida esbarra no julgamento do REsp 1.138.695/SC pela Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013, que expressamente consignou que os "juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n.º 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais". O referido repetitivo versou igualmente sobre a inclusão da Taxa Selic na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que açambarca a impugnação recursal por inteiro. 6. A jurisprudência mais recente do STJ não discrepa: AgRg no REsp 1.523.149/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 12/5/2016; AgRg no REsp 1.553.110/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 17/3/2016; AgRg no REsp 1.515.587/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 18/5/2015. 7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. RESP 1.138.695-SC. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, OS JUROS MORATÓRIOS OSTENTAM A NATUREZA JURÍDICA DE LUCROS CESSANTES E, POR CONSEQUENTE, SUBMETEM-SE, EM REGRA, À TRIBUTAÇÃO PELO IRPJ E PELA CSLL. I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. II - Com relação ao mérito, a Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.138.695-SC, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, por conseguinte, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. III - Ressaltou-se que no "julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal)" (REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). Nesse sentido também: AgRg no REsp 1.232.325/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013; AgRg no REsp 1.271.056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013; AgRg no REsp 1.443.654/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 20/06/2014. IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1196837/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

O fato de tratarem de matéria específica em nada afeta sua aplicação ao caso, já que as conclusões atingidas naqueles julgados partem de uma mesma premissa geral adotada pelo STJ: os **juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação**, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas – por força de sua acessoriedade –, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

O mesmo se diga quanto à jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, consequentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. 2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal. 3. Agravo interno improvido. (AI 5000089-15.2020.4.03.0000/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOMDI SALVO/06.06.2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695/SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719/SC e AgRg nos EREsp 1463979/SC). 2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL. 3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção. 4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 19.04.2016)

Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 1.063.187 (tema 962 - Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária). Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal".

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE DO IRPJ/CSLL SOBRE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LUCROS CESSANTES. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. RECURSO DESPROVIDO.

Os juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas – por força de sua acessoriedade –, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção. Precedentes do STJ e desta Corte de Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000903-72.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ERA-TECNICA ENGENHARIA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ERA-TECNICA ENGENHARIA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000903-72.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ERA-TECNICA ENGENHARIA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ERA-TECNICA ENGENHARIA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e deu provimento ao apelo da autora, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e de restituir ou compensar os débitos tributários (127333767).

A União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito, a constitucionalidade da exação, a impossibilidade de repetição em sede mandamental (134897561).

Contrarrazões (137588209).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000903-72.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ERA-TECNICA ENGENHARIA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ERA-TECNICA ENGENHARIA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, não conheço do agravo quanto aos argumentos dispendidos em face da utilização de via mandamental, por se tratar de ação ordinária.

No mais, o recurso não merece prosperar.

Como asseverado, a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento.

Assim, quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 na compensação administrativa dos indébitos (REsp 1137738/SP/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Pelo exposto, não conheço de parte do agravo e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ARGUMENTOS RELATIVOS À VIA MANDAMENTAL, QUANDO SE TRATA DE AÇÃO ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu de parte do agravo e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018242-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROGRAMMER'S-TI SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUES DA ROCHA - SP218228-A, JAQUELINE MANGOLIN ALVES DA CUNHA - SP408323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018242-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROGRAMMER'S-TI SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUES DA ROCHA - SP218228-A, JAQUELINE MANGOLIN ALVES DA CUNHA - SP408323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de juízo de retratação perante acórdão que negou provimento aos aclaratórios, como reconhecimento do intuito protelatório e a imposição de multa. Segue sua ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente consignado no decisum, quearece ilógico que, “nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa “sine die”, o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial. O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas “para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...”, sendo certo que a Lei n° 13.670 é posterior a esse comando normativo. Sucede que no caso “sub judice” existe a questão - séria - da insegurança trazida pela lei nova, sendo notável que o “imperium” do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que “interpretar as regras do Código Civil com base em princípios éticos é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade” (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de “fato do príncipe” hoje devem ser vistas “cum granulum salis”.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que “a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o abuso do direito de recorrer perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

Após a interposição de recurso especial, a devolução dos autos tomou como paradigma o REsp 1.410.839 (tema 698), no sentido de que se caracterizam como protelatórios os embargos declaratórios opostos para rediscutir matéria decidida em conformidade com súmula dos tribunais superiores ou com precedente firmado em regime de repetitivos (134683645).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018242-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROGRAMMER'S-TI SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUES DA ROCHA - SP218228-A, JAQUELINE MANGOLIN ALVES DA CUNHA - SP408323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.410.839/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, encontra-se assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protetatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protetatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

(STJ, REsp n.º 1.410.839/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

Firmou-se, portanto, a seguinte tese: "Caracterizam-se como protetatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC".

Isso não significa, contudo, que na ausência de fundamentação com base em súmula do STJ ou STF ou precedente julgado pelo rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, os embargos de declaração não possam ser considerados protetatórios e suscetíveis de imposição de multa, quando devidamente enfrentada a matéria pelo colegiado de origem.

Em outros termos, a tese firmada pelo STJ no julgamento do RESP nº 1.410.839 não impede que os embargos de declaração sejam considerados protetatórios quando o acórdão embargado não estiver amparado em súmula do STJ/STF ou precedente firmado no julgamento de recursos repetitivos. A tese apenas estabelece a presunção absoluta de procrastinação nesses casos, por não haver como se imaginar válido e efetivo propósito de prequestionamento. Não veda, de forma alguma, que se reconheça o nítido propósito protetatório dos aclaratórios quando o acórdão embargado contempla fundamentação adequada e suficiente para o deslinde da causa.

Vale registrar, ademais, que no RESP nº 1.337.790, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, decidiu-se que "merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento.

Nesse sentir, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório." E no RESP 1.102.467 decidiu-se que "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório.", enquanto no presente caso verificou-se que o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para o seu deslinde.

Assim, quando verificado que a causa dos embargos de declaração é, em realidade, a discordância da motivação ou da solução dada em 2ª instância, é cabível a aplicação da multa, por tratar-se de recurso protetatório, ainda que a embargante alegue a necessidade de prequestionamento de dispositivos legais. É o caso dos autos.

Segue jurisprudência na mesma toada: ApCiv 5000103-29.2016.4.03.6114 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 25.07.2019.

Desse modo, entendo que não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com fundamento no § 8º do art. 543-C, do CPC/73, **deixo de exercer o juízo de retratação** e determino a devolução dos autos à Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC/73. MULTA IMPOSTA COM FULCRO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM O QUANTO DECIDIDO PELO STJ NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.410.839/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/73, NÃO SE CONFIGURANDO CASO DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. No julgamento do RESP nº **1.410.839**/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o STJ firmou a seguinte tese: "Caracterizam-se como protetatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC".

2. Isso não significa, contudo, que na ausência de fundamentação com base em súmula do STJ ou STF ou precedente julgado pelo rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, os embargos de declaração não possam ser considerados protetatórios e suscetíveis de imposição de multa, quando devidamente enfrentada a matéria pelo colegiado de origem.

3. A tese firmada pelo STJ no julgamento do RESP nº **1.410.839** não impede que os embargos de declaração sejam considerados protetatórios quando o acórdão embargado não estiver amparado em súmula do STJ/STF ou precedente firmado no julgamento de recursos repetitivos. A tese apenas estabelece a presunção absoluta de procrastinação nesses casos, por não haver como se imaginar válido e efetivo propósito de prequestionamento. Não veda, de forma alguma, que se reconheça o nítido propósito protetatório dos aclaratórios quando o acórdão embargado contempla fundamentação adequada e suficiente para o deslinde da causa.

4. Vale registrar, ademais, que no RESP nº 1.337.790, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, decidiu-se que "merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Nesse sentir, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório." E no RESP 1.102.467 decidiu-se que "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório.", enquanto no presente caso verificou-se que o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para o seu deslinde.

5. Quando verificado que a causa dos embargos de declaração é, em realidade, a discordância da motivação ou da solução dada em 2ª instância, é cabível a aplicação da multa, por tratar-se de recurso protetatório, ainda que a embargante alegue a necessidade de prequestionamento de dispositivos legais. É o caso dos autos.

6. Juízo de retratação não exercido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deixou de exercer o juízo de retratação e determinando a devolução dos autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006452-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

APELADO: CAIO HENRIQUE FERRARI

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006452-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

APELADO: CAIO HENRIQUE FERRARI

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo,

Relator:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 20/2/2020 que **negou provimento à apelação** da autarquia e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para “*assegurar ao impetrante seu direito de ministrar aulas de tênis sem que a autoridade impetrada pratique qualquer ato de fiscalização, autuação ou impedimento do seu livre exercício profissional, por não se encontrar inscrito perante o CREF-4*”.

Nas razões do presente AGRAVO, o CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP sustenta, em síntese, que a atividade praticada pelo agravado é materialmente de educação física e tem como escopo o condicionamento de atletas e de pessoas que praticam o tênis (esporte), o que implica necessariamente na intervenção do respectivo conselho de classe, em que pese o artigo 3º da Lei nº 9.696/98 não ter feito menção expressa ao magistério. Afirma que o Ministério do Trabalho, através da Classificação Brasileira de Ocupações – CBO inseriu o técnico de desporto individual ou coletivo na categoria 2241-25, vinculada aos profissionais de educação física, com obrigatoriedade de registro no conselho profissional da educação física.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006452-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

APELADO: CAIO HENRIQUE FERRARI

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo,

Relator:

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente, com fulcro no entendimento desta Egrégia Corte, que a atividade de instrutor de tênis não é privativa dos profissionais de educação física, não sendo obrigatória a obtenção de registro junto ao respectivo conselho.

Confira-se:

“Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIII, que: “É livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Trata-se, evidentemente, de norma de eficácia contida.

Nessa seara, a Lei nº 9.696/1998 (que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física) preconiza em seu artigo 3º:

“Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto”.

Vislumbra-se que o dispositivo transcrito elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

Portanto, a r. sentença concessiva deve ser mantida, eis que em consonância com o entendimento desta Egrégia Corte no sentido de que “a controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico em nossa jurisprudência quanto à inexigibilidade de graduação em Educação Física para o exercício da profissão de técnico de modalidade esportiva, dado que os aspectos técnicos e táticos envolvidos na atividade podem ser conhecidos pelo profissional por outras experiências que não a acadêmica, como é o caso de ex-atletas do esporte” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015808-41.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019)”.

Nesse sentido, foram citados os seguintes precedentes desta Egrégia Corte: QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5022844-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020; SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001318-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020; TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017427-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020.

No Superior Tribunal de Justiça: “A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o instrutor/técnico de tênis de mesa não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, porquanto os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/98, não trazem nenhum comando normativo que determine a inscrição destes profissionais nos referidos Conselhos” (AglInt no AREsp 1388277/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019); “Consoante a jurisprudência desta Corte -firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física” (AglInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/6/2016)” (AglInt no AREsp 1176148/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018).

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **negou provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. INSCRIÇÃO NO CREF4/SP. INSTRUTOR DE TÊNIS. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 20/2/2020 que **negou provimento à apelação** da autarquia e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para “assegurar ao impetrante seu direito de ministrar aulas de tênis sem que a autoridade impetrada pratique qualquer ato de fiscalização, autuação ou impedimento do seu livre exercício profissional, por não se encontrar inscrito perante o CREF-4”.

2. A atividade de instrutor de tênis não é privativa dos profissionais de educação física, não sendo obrigatória a obtenção de registro junto ao respectivo conselho. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5022844-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020; SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001318-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020; TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017427-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020. No STJ: AgInt no AREsp 1388277/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019; AgInt no AREsp 1176148/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006523-61.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: SELMA FERNANDA PERSIGHINI

Advogados do(a) APELADO: FABIAN CARUZO - SP172893-A, JORGE FRANCISCO RODRIGUES KAVAHARA - SP399617-A, CARLOS RENATO REGUERO PASSERINE - SP216824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006523-61.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: SELMA FERNANDA PERSIGHINI

Advogados do(a) APELADO: FABIAN CARUZO - SP172893-A, JORGE FRANCISCO RODRIGUES KAVAHARA - SP399617-A, CARLOS RENATO REGUERO PASSERINE - SP216824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,

Relator:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 18/4/2020 que negou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela referida autarquia, em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança “*para determinar à autoridade coatora que proceda à reanálise da inscrição da impetrante, sem que o cargo por ela exercido configure óbice de incompatibilidade*”.

Nas razões do presente AGRAVO, a OAB alega, em síntese, que o cargo de Técnico de Seguro Social do INSS relaciona-se à função descrita no artigo 4º, III do Decreto nº 8.653/16 (executar atividades de instrução, tramitação e movimentação de processos, procedimentos e documentos), o que o torna incompatível com o exercício da advocacia, nos termos do artigo 28, II e VII do EOAB (Lei nº 8.906/94).

Contraminuta devidamente apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006523-61.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: SELMA FERNANDA PERSIGHINI

Advogados do(a) APELADO: FABIAN CARUZO - SP172893-A, JORGE FRANCISCO RODRIGUES KAVAHARA - SP399617-A, CARLOS RENATO REGUERO PASSERINE - SP216824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,

Relator:

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente que as funções de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos ou contribuições parafiscais (artigo 28, VII da Lei nº 8.906/94) não fazem parte do rol de atividades do cargo Técnico do Instituto do Seguro Social, de forma que não há relação entre o suposto impedimento e o desempenho funcional da impetrante/agravada. Elucidou, ainda, que o trabalho burocrático de apreciação de pleitos previdenciários desempenhado pela impetrante/agravada não se subsume em qualquer hipótese legal de incompatibilidade.

No ponto, foi devidamente discorrido na *decisum* que o art. 28 da Lei nº 8.906/94 não pode ser interpretado extensivamente, por veicular restrição ao exercício de profissão assegurada nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal (*odiosa restringenda*).

Trata-se de entendimento antigo na jurisprudência das Cortes Federais, como se vê de REEX nº 800130720134058001/AL, 1ª Turma, TRF da 5ª Região, rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 29/05/2014 – APREEX nº 5054305-17.2012.404.7100/RS, 4ª Turma, TRF da 4ª Região, rel. Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, j. 20/5/2014 – APREEX nº 0038571-24.2014.4.01.3900/PA, 7ª Turma, TRF 1ª Região, rel. Des. Fed. Hercules Fajoses, j. 17/09/2019.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 18/4/2020 que negou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela referida autarquia, em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança “*para determinar à autoridade coatora que proceda à reanálise da inscrição da impetrante, sem que o cargo por ela exercido configure óbice de incompatibilidade*”.

2. As funções de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos ou contribuições parafiscais (artigo 28, VII da Lei nº 8.906/94) não fazem parte do rol de atividades do cargo Técnico do Instituto do Seguro Social, de forma que não há relação entre o suposto impedimento e o desempenho funcional da impetrante/agravada. O trabalho burocrático de apreciação de pleitos previdenciários desempenhado pela impetrante/agravada não se subsume em qualquer hipótese legal de incompatibilidade.

3. O art. 28 da Lei nº 8.906/94 não pode ser interpretado extensivamente, por veicular restrição ao exercício de profissão assegurada nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal (*odiosa restringenda*). Trata-se de entendimento antigo na jurisprudência das Cortes Federais, como se vê de REEX nº 800130720134058001/AL, 1ª Turma, TRF da 5ª Região, rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 29/05/2014 – APREEX nº 5054305-17.2012.404.7100/RS, 4ª Turma, TRF da 4ª Região, rel. Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, j. 20/5/2014 – APREEX nº 0038571-24.2014.4.01.3900/PA, 7ª Turma, TRF 1ª Região, rel. Des. Fed. Hercules Fajoses, j. 17/09/2019.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007371-14.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007371-14.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos (100534902 – fls. 199/204):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPENSAÇÃO DE PIS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA DE ULTERIOR HOMOLOGAÇÃO. APURAÇÃO DE SALDO INADIMPLIDO QUANDO JÁ DECORRIDO O LUSTRO DECADENCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 10.637/02). 2. Considerando-se que a compensação foi formalizada em 13/09/2003, a autoridade fiscal dispunha de 5 anos para efetuar a homologação da compensação, que de fato veio a ocorrer tão somente em 27/01/2009 (fls. 6/7 do procedimento administrativo em apenso) com a apuração de saldo inadimplido, quando já decorrido o lustro decadencial. Precedentes. 3. Agravo legal improvido.

Em apertada síntese, cuida-se de ação anulatória proposta por ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA, perante débito de PIS da competência de 03.2003, inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80.7.09.000607-99.

Deu-se à causa o valor de R\$ 69.467,79.

A autora sustenta que o crédito tributário foi objeto de compensação realizada nas DCOMP's 16952.25152.13090.31304.37-01 e 25249.01041.13090.31304.07-03, entregues em 13.09.03 e informados na DCTF do 01º trimestre de 2003, declarada em 18.06.04. Ultrapassados os cinco anos entre a compensação e a apuração de eventual diferença dos débitos declarados pela Fazenda Federal, sustenta a autora que a pretensão fazendária foi fulminada pela prescrição.

O Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido, a partir do entendimento de que o efeito homologatório da compensação somente atinge os débitos declarados pelo contribuinte, no limite em que foram declarados. Condenou a autora ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

O recurso de apelo interposto pela autora foi provido em sede monocrática, reconhecida a inexigibilidade do débito tributário por força de sua compensação e do lapso temporal para a homologação de seu efeito extintivo, ultrapassado o prazo quinquenal quando da apuração do saldo inadimplido. Com o resultado, decidiu-se pela inversão dos ônus sucumbenciais.

A União interpôs agravo, asseverando que o débito em cobrança, referente a PIS- não cumulativo (código 6912-1), deriva da DCTF retificadora encaminhada em 18.06.04, não sendo objeto das DCOMP's identificadas pela autora – compensando-se débitos de PIS-faturamento (8109-2).

O recurso foi desprovido, ressaltando-se que, “(a)inda que se trate da contribuição ao PIS na modalidade faturamento, é certo que a diferença foi apurada a partir do processo administrativo no 10880.502199/2009-48 (autos em apenso), decorrente das compensações objeto de discussão nestes autos, e alcançada pela decadência”.

A União opôs aclaratórios, sustentando omissão e contradição do julgado, pois a constituição do débito se deu com a entrega da declaração fiscal, qual seja, a DCTF retificadora encaminhada em 18.06.04, na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ, com inscrição do débito em 06.02.09 e depósito em 25.03.09 (100534902 – fls. 207/210).

Os aclaratórios foram rejeitados (100534902 – fls. 215/218). Porém, após a interposição de recurso especial, ficou reconhecida a omissão e a contradição apontadas (100534902 – fls. 261/262).

A autora manifestou-se apenas pelo julgamento dos aclaratórios, acostando a decisão do STJ que deu provimento ao recurso especial (107304661).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007371-14.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reconhecida a omissão, passa-se a sua análise.

Conforme informação fiscal trazida aos autos e sua inicial, a autora transmitiu DCTF retificadora em 18.06.04, declarando a apuração de débito de PIS não cumulativo no valor de R\$ 61.579,54 (código 6912-1), com parcial pagamento, e compensação do saldo devedor pelas DCOMP's 25249.01041.13090.31304.07-03, 16952.25152.13090.31304.37-01 e 32060.46842.1309031304.61-96, bem como pelo processo administrativo 10070.003007/2003-64 (100534901 – fls. 36/40).

Segundo sua inicial, diz que “os valores inscritos em dívida ativa correspondem ao somatório das compensações decorrentes das PERDCOMPS n°s 16952.25152.13090.31304.37-01, no valor de R\$ 21.267,85 (vinte e um mil, duzentos e sessenta e sete reais e oitenta e cinco centavos) (Doc.05), e 25249.01041.13090,31304,07-03, no valor de R\$ 9.311,54 (nove mil, trezentos e onze reais e cinquenta e quatro céntos) (Doc. 06), ambas entregues em 13 de setembro de 2003”.

Com efeito, os valores inscritos em Dívida Ativa correspondem à somatória dos valores tidos por compensados naquelas DCOMP's (100534901 - fls. 42). Ocorre que os débitos identificados na DCOMP 16952.25152.13090.31304.37-01 (PIS – faturamento de 03.03, código 8109-2, no valor de R\$ 21.267,85 – fls. 45/50) e na DCOMP 25249.01041.13090,31304,07-03 (PIS - faturamento de 03.03, código 8109-2, no valor de R\$ 9.311,54 – fls. 52/57), correspondem a débitos diversos do declarado em DCTF.

Nesse sentido, pela teoria da *actio nata*, ausente declaração por parte do contribuinte do débito em cobrança na transmissão daquelas DCOMP's – já que o débito não foi declarado naquelas compensações -, não é possível considerar a data da transmissão como o início do prazo prescricional para a cobrança do débito. Somente com a transmissão da DCTF retificadora em 18.06.04 e a constituição do débito pelo próprio contribuinte, permitindo a pronta cobrança pela Fazenda Federal (Súmula 436 do STJ), teve-se o início do prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN.

Segue julgado do STJ, demonstrando entendimento consolidado do colendo tribunal na matéria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE PROVA TÉCNICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. DCTF RETIFICADORA. ALTERAÇÃO NOS VALORES DEVIDOS. ASPECTO DIMENSÍVEL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INFLUÊNCIA NO LUSTRO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. REGULARIDADE DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. 2. "A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca da desnecessidade de produção de novas provas demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ" (AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 6/3/2018). 3. "Ambos os órgãos que compõem a Primeira Seção têm se posicionado no sentido de que a declaração retificadora, quando não meramente formal, é espécie de reconhecimento do débito a ensejar a interrupção do prazo prescricional segundo o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, estando a decisão monocrática e o acórdão recorrido em consonância com esse entendimento" (AgRg no REsp 1.310.436/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017). 4. Sobre a alegada ausência de intimação da não homologação da compensação, afastar a conclusão do acórdão recorrido - segundo a qual "a Fazenda comprova que a embargante foi notificada pessoalmente quanto ao encaminhamento dos valores 'declarados compensados' para inscrição em dívida ativa (vide Anexo PFN - Demonstrativo dos Créditos Vinculados Confirmados, Não confirmados e Saldos a Pagar), o que significa que a pretensa compensação não fora aceita" -, é providência vedada, por força da Súmula 7/STJ. 5. A respeito da validade da compensação declarada, o Tribunal de origem entendeu que "a embargante não se desincumbiu do ônus da prova que estava a seu cargo", concluindo que "carece de base, fundamento e legitimidade a compensação veiculada nas DCTF's retificadoras". Incide à hipótese também a Súmula 7/STJ. 6. Agravo interno não provido.

Reitere-se que, pelos documentos acostados aos autos e a partir da própria narrativa adotada pela autora em sua inicial, o débito foi primeiramente declarado na DCTF retificadora, inexistindo documento anterior transmitido pela autora com sua identificação.

Apurada a insubsistência das aludidas compensações identificadas em DCTF como motivo para a extinção do débito em análise, e inscrito o mesmo em Dívida Ativa ainda em janeiro de 2009, com a suspensão de sua exigibilidade a partir do depósito, fica afastado o fenômeno prescricional.

Pelo exposto, acolho os aclaratórios, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo e negar provimento ao apelo da autora, ficando mantida a r. sentença em sua parte dispositiva, considerando os fundamentos aqui expendidos.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO RECONHECIDAS. RESP. DÉBITO SOMENTE DECLARADO EM DCTF RETIFICADORA. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA. EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA, MANTENDO A R. SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Conforme informação fiscal trazida aos autos e sua inicial, a autora transmitiu DCTF retificadora em 18.06.04, declarando a apuração de débito de PIS não cumulativo no valor de R\$ 61.579,54 (código 6912-1), com parcial pagamento, e compensação do saldo devedor pelas DCOMP's 25249.01041.13090.31304.07-03, 16952.25152.13090.31304.37-01 e 32060.46842.1309031304.61-96, bem como pelo processo administrativo 10070.003007/2003-64 (100534901 – fls. 36/40).

2. Segundo sua inicial, diz que “os valores inscritos em dívida ativa correspondem ao somatório das compensações decorrentes das PERDCOMPS n°s 16952.25152.13090.31304.37-01, no valor de R\$ 21.267,85 (vinte e um mil, duzentos e sessenta e sete reais e oitenta e cinco centavos) (Doc.05), e 25249.01041.13090,31304,07-03, no valor de R\$ 9.311,54 (nove mil, trezentos e onze reais e cinquenta e quatro céntos) (Doc. 06), ambas entregues em 13 de setembro de 2003”.

3. Com efeito, os valores inscritos em Dívida Ativa correspondem à somatória dos valores tidos por compensados naquelas DCOMP's (100534901 - fls. 42). Ocorre que os débitos identificados na DCOMP 16952.25152.13090.31304.37-01 (PIS – faturamento de 03.03, código 8109-2, no valor de R\$ 21.267,85 – fls. 45/50) e na DCOMP 25249.01041.13090,31304,07-03 (PIS - faturamento de 03.03, código 8109-2, no valor de R\$ 9.311,54 – fls. 52/57), correspondem a débitos diversos do declarado em DCTF.

4. Pela teoria da *actio nata*, ausente declaração por parte do contribuinte do débito em cobrança na transmissão daquelas DCOMP's – já que o débito não foi declarado naquelas compensações -, não é possível considerar a data da transmissão como o início do prazo prescricional para a cobrança do débito. Somente com a transmissão da DCTF retificadora em 18.06.04 e a constituição do débito pelo próprio contribuinte, permitindo a pronta cobrança pela Fazenda Federal (Súmula 436 do STJ), teve-se o início do prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN.

5. Reitere-se que, pelos documentos acostados aos autos e a partir da própria narrativa adotada pela autora em sua inicial, o débito foi primeiramente declarado na DCTF retificadora, inexistindo documento anterior transmitido pela autora com sua identificação.

6. Apurada a insubsistência das aludidas compensações identificadas em DCTF como motivo para a extinção do débito em análise, e inscrito o mesmo em Dívida Ativa ainda em janeiro de 2009, com a suspensão de sua exigibilidade a partir do depósito, fica afastado o fenômeno prescricional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os aclaratórios, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo e negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005831-04.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MEGABARRE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005831-04.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MEGABARRE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por MEGABARRE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA. contra decisão monocrática que **negou provimento à apelação** por ela interposta em face de sentença **denegatória da segurança** impetrada como objetivo de excluir o valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

A agravante insiste que as referidas contribuições não devem incidir sobre meros ingressos destinados à União, aplicando-se ao caso o entendimento firmado pelo STF no RE nº 574.706 (ID nº 135438642).

Contrarrazões (136525908).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005831-04.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MEGABARRE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

Ao julgar o RE nº 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, *quanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, como escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRADO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RE Nº 574.706. TRIBUTOS DISTINTOS. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009993-48.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: OXITENO S A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 815/1514

Advogado do(a) APELANTE: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

APELADO: OXITENO S/A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0009993-48.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: OXITENO S/A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

APELADO: OXITENO S/A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Trata de **embargos à execução** fiscal ajuizados em 11/04/2008 por OXITENO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa referente a dívida tributária (COFINS do período de maio a outubro de 2002).

Na inicial, a embargante afirma que os créditos em cobro já foram quitados. Relata que, em 1999, impetrou mandado de segurança para questionar o alargamento da base de cálculo da COFINS, bem como a elevação de sua alíquota, perpetradas pela Lei 9.718/98 e, posteriormente, para gozar dos benefícios fiscais da Lei 10.637/2002 relativamente a débitos de março de 1999 a abril de 2002, desistiu do *mandamus* e pagou a COFINS.

Explica que "como estava amparada por decisão judicial que a dispensava de recolher a Cofins à alíquota de 3% (doc. 13), ao desistir do *mandamus*, a embargante recolheu a exação desse outro período (maio a outubro de 2002) sem multa de mora, conforme disposto no art. 63, 2º, da Lei 9.430/1996" e, contudo, em procedimento administrativo, a Delegacia da Receita Federal competente teria entendido pela inaplicabilidade do mencionado dispositivo legal ao caso concreto, o que levou à presente execução fiscal.

Requer a extinção e cancelamento dos débitos de COFINS.

Valor atribuído à causa: R\$ 25.000,00 (fl. 09). Coma inicial a embargante trouxe documentos aos autos (fls. 10/254).

À fl. 256 o MM. Juiz determinou a emenda da inicial para que seja atribuído valor à causa que reflita o conteúdo econômico da causa; a embargante atribuiu à causa o valor de R\$ 523.950,58.

A embargada apresentou impugnação afirmando que a embargante não fez jus aos benefícios do art. 21 da MP 66/2002 (posteriormente convertida na Lei 10.637/2002).

Em réplica, a parte embargante inovou, falando de prescrição. No tocante ao conteúdo veiculado em sede de petição inicial, afirmou que a "jurisprudência é uníssona" a seu favor.

O Juízo determinou a vinda aos autos de cópias do processo administrativo, o que foi cumprido pela embargante.

As partes pleitearam o julgamento antecipado da lide.

Em 20/05/2014 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, devidamente atualizado, com fulcro no artigo 20, §4º, do CPC. Determinado o reexame necessário (fls. 1009/1013, mantida às fl. 1027).

Assim procedeu o MM. Juiz - após afastar a alegação de prescrição - para eximir a parte embargante do pagamento de multa de mora no tocante à diferença de 2 para 3% na alíquota da COFINS, relativamente às competências maio de 2002 a outubro de 2002, pois a executada se encontrava amparada por decisão judicial no período.

Apela a embargante. Sustenta que estava amparada por decisão judicial que a dispensava de recolher a COFINS à alíquota de 3% e ao desistir do *mandamus*, recolheu a exação sem a multa de mora, nos termos do artigo 63, §2º, da Lei nº 9.430/96 e, contudo, a autoridade fiscal entendeu inaplicável esse dispositivo legal porque a desistência seria situação diversa.

Assim, afirma que a cobrança aparelhada pela PGFN se refere ao alegado saldo remanescente da COFINS apurado por forma da indevida inclusão da referida multa moratória, após a imputação dos pagamentos efetuados pela apelante.

Requer a reforma da r. sentença para consignar expressamente a consequente inexigibilidade dos débitos da COFINS objeto da CDA nº 80.6.07.036669-13 e extinção da ação executiva, para evitar discussões protelatórias sobre o alcance do julgado.

Ainda, recorre do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, pois equivale a 1% do valor econômico envolvido. Requer a majoração da verba honorária (fls. 1029/1038).

Por sua vez **apela a União** requerendo a reforma da r. sentença e a condenação da embargante nas penas da litigância de má-fé.

Afirma a União que no processo administrativo que originou a CDA executada, a apelada invocou o §2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96 a seu favor e teve o seu pedido indeferido uma vez que a Receita Federal entendeu que a norma só seria aplicável nos casos em que o sujeito passivo tivesse uma lininar que lhe favorecia e, posteriormente ela é cassada ou revogada, não sendo o caso de desistência (parcial) do pedido da ação.

Assim, por não ter a apelada computado a multa no cálculo dos débitos, sustenta ser devida a cobrança do débito executando nos termos do §1º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, uma vez que a apelada renunciou apenas parcialmente ao direito de ação relativo apenas à majoração da alíquota e permaneceu em litígio contra a União no que tangia à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da mesma exação.

Afirma que a apelada não cumpriu o requisito legal do §1º para auferir o benefício e, assim, merecem ser cobrados todos os acréscimos moratórios e juros com base na taxa SELIC.

Alega que execução visa a cobrança de tributo e da penalidade acessória aplicada pelo atraso no recolhimento deste, pelo que a redução da parcela acessória (multa) incidente sobre a diferença (um por cento) entre o majoramento das alíquotas de 3% para 2% incidentes sobre o valor apurado do tributo a pagar, não tem o condão de extinguir a execução fiscal.

Afirma que a apelada aquiesceu com a majoração da alíquota para usufruir um benefício fiscal e após o trânsito em julgado da homologação da renúncia requerida não pode voltar atrás, o que configura má-fé e, portanto, os embargos declaratório infringentes merecem reforma.

Por fim, alega que a apelada requer exoneração do pagamento de contribuição que reconheceu judicialmente como devida com majoração de alíquota para auferir benefício fiscal além de pleitear aumento de honorários advocatícios, muito embora tenha apresentado na exordial valor da causa cinco vezes menor, sobre o qual incidiu o percentual de 20%. Assim, alega que a embargante infringiu os incisos I, II e VII do artigo 17 do CPC (fls. 1040/1053).

Recursos respondidos (fls. 1056/1069 e fls. 1072/1074).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em 18/09/2018 proferiu decisão **negando seguimento às apelações e à remessa oficial** com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC/73.

A embargada interpsu agravo interno contra a decisão monocrática deste Relator e em 28/03/2019 sobreveio o seguinte acórdão da E. Sexta Turma (fl. 1132):

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR, ONDE A EMBARGADA APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).

2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

A União interpôs **recurso especial** (fls. 1135/1138v) e, no momento em que seriam apreciados os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, foi determinado o retorno dos autos à Turma julgadora para verificação da necessidade de adequação ao tema 434 do e. STJ (fl. 1153).

Os autos foram digitalizados e, antes da chegada ao Gabinete deste Relator, a parte embargante atravessou petição (ID 123081449) endereçada ao Desembargador Vice-Presidente do Eg. Tribunal Regional da Terceira Região, requerendo a *substituição da garantia* ou a *determinação da garantia* de que a *vía física dos autos da Execução Fiscal nº0002495-985.2008.4.03.6182 seja desentranhada dos presentes embargos, e ato contínuo, remetidos, com urgência, ao juízo de primeira Instância, para que decida sobre o pedido formulado.*

Os autos foram devolvidos à Vice-Presidência.

A parte embargante peticionou nos autos para requerer “*que proceda ao juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, dispensando a remessa dos autos à Turma julgadora, eis que a presente demanda não guarda qualquer relação com a “possibilidade de discussão judicial de multas de trânsito, conforme Súmula 434 do STJ”, deixando de conhecer o recurso, presente o óbice da Súmula 07 do STJ*” (ID 132951703).

A União se manifestou pela recusa da substituição da garantia (ID 133120307).

A parte embargante peticionou nos autos para requerer “*que se desconsidere sua petição anterior, renunciando ao direito à percepção da multa imposta à Recorrente com base no art. 1.021, §4º, do CPC/2015, sustentando-se a remessa dos autos à Turma julgadora, porquanto prejudicada a necessidade de análise do enquadramento do caso ao Tema 434 do STJ, face a renúncia ora deduzida*” (ID 134798858).

Os autos foram devolvidos à Turma julgadora para apreciação do pedido do contribuinte (ID 135065428).

Instada a se manifestar, a União alega que “*em que pese a renúncia a multa, permanece o interesse da União no julgamento do juízo de retratação, sendo necessária a remessa dos autos à Turma julgadora para verificação da adequação do caso ao Tema 434 do STJ, conforme determinado pela Vice-Presidência desse Egrégio Tribunal*” (ID 138725357).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009993-48.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: OXITENO S A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

APELADO: OXITENO S A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Verifico que o agravo interno não foi conhecido e fixou-se multa de 1% do valor atribuído à causa por ser o recurso manifestamente inadmissível.

Em que pese a parte embargante tenha renunciado ao direito da percepção da referida multa, a mesma subsiste, já que a sua fixação se deu por decisão fundamentada da Turma julgadora independente da vontade da parte embargante.

O tema 434 do e. STJ se refere ao julgamento ocorrido no REsp 1198108, com a seguinte tese firmada: “*O agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*”

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha solucionado definitivamente a questão da multa prevista no § 2º, do artigo 557 em sede de recurso repetitivo, verifico que o caso presente não se amolda a referido julgado.

Isso porque em tal recurso repetitivo decidiu-se que *no caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.*

No entanto, como visto, não há como se considerar que a interposição do agravo visava o esgotamento da instância uma vez que o agravo foi considerado manifestamente inadmissível pois o agravante simplesmente reiterou os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.

Pelo exposto, **voto para não exercer juízo de retratação, devolvendo-se os autos à Vice-Presidência.**

É como voto.

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - AGRAVO INTERNO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL - MULTA FIXADA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1021, §4º, DO CPC/2015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O acórdão que julgou o agravo interno aplicou multa de 1% do valor atribuído à causa em razão de ser agravo manifestamente inadmissível.

2. Em que pese a parte embargante tenha renunciado ao direito da percepção da referida multa, a mesma subsiste, já que a sua fixação se deu por decisão fundamentada da Turma julgadora independente da vontade da parte embargante, que, não tendo proposto qualquer recurso, não tem como interferir em julgamento finalizado.

3. Embora o debate envolto à multa prevista no §2º do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 - *semelhante à multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC/2015* - encontre-se definitivamente solucionado pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo (RESP 1.198.108), *tal entendimento não se aplica ao caso dos autos*, visto que não há como se considerar que a interposição do agravo visava o esgotamento da instância, uma vez que o agravante simplesmente **reiterou** os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015. O caso específico não se amolda ao precedente sinalizado pela Vice-Presidência.

4. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deixou de exercer o juízo de retratação, devolvendo-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001982-87.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TEGULA SOLUCOES PARA TELHADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001982-87.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TEGULA SOLUCOES PARA TELHADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por TEGULA SOLUÇÕES PARA TELHADOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que se reconheça a moratória de tributos federais, vencidos ou vincendos, incluindo parcelamentos, a partir de março de 2020, tomando como parâmetro a Portaria MF 12/12 e a Resolução 152/20 (voltada para o Simples Nacional), e o reconhecimento de calamidade pública pelo Estado de São Paulo (Decreto 64.879/20) e pelo Município de Atibaia (Decreto 9.128/20), decorrente da pandemia da COVID-19 (135331708).

Contrarrazões, asseverando a ilegitimidade passiva da autoridade coatora – o Delegado da Receita Federal em Jundiaí-SP (135331718).

Com a prolação de sentença, o agravo de instrumento interposto pela impetrante foi julgado prejudicado (137869965).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (136130019).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001982-87.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TEGULA SOLUCOES PARA TELHADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, afasta-se a tese de ilegitimidade passiva. Considerado em abstrato, o pleito mandamental pede a aplicação de norma já existente, reconhecendo-lhe o pretensão direito líquido e certo à moratória de débitos tributários federais, administrados, em face de seu domicílio tributário, pela autoridade apontada como coatora. Logo, correta a identificação do polo passiva na demanda.

No mérito, o recurso não deve prosperar.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inmiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º, da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder eleito e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012 E RESOLUÇÃO 152/20. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Considerado em abstrato, o pleito mandamental pede a aplicação de norma já existente, reconhecendo-lhe o direito líquido e certo à moratória de débitos tributários federais, administrados, em face de seu domicílio tributário, pela autoridade apontada como coatora. Logo, correta a identificação do polo passivo na demanda. 2. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais. 3. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal. 4. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017. 5. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta. 6. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia. 7. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslencar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento. 8. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores. 9. O regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário. Não é dado ao Judiciário (que não é um poder eleito e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026623-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LBR ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GOMES CARDIM DE GIL - SP286749-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026623-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LBR ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GOMES CARDIM DE GIL - SP286749-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por LBR ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA contra decisão monocrática que **negou provimento à apelação** por ela interposta em face de **sentença denegatória da segurança impetrada com o objetivo** de excluir o valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

A agravante aduz que o STF reconheceu a repercussão geral da matéria no RE nº 1.233.096. Sustenta que são inaplicáveis ao caso concreto os precedentes que tratam do cálculo por dentro do ICMS (RE nº 582.461 e RESP nº 976.836) porque eles discutem o alcance do conceito de “operação mercantil” para fins de determinação da base de cálculo do ICMS. Argumenta que a tese jurídica em discussão na presente demanda diz respeito à definição do alcance do conceito de “faturamento” e que as contribuições para o PIS e COFINS jamais poderiam incidir sobre meros ingressos que apenas transitam por sua contabilidade. Por fim, insiste na aplicação, por analogia, do entendimento firmado no RE nº 574.706 (ID nº 137873418).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026623-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: L B R ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GOMES CARDIM DE GIL - SP286749-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

As razões do presente agravo interno são basicamente as mesmas já deduzidas em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*⁸. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / P1 / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (REsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Portanto, a metodologia de cálculo do PIS/COFINS levando em consideração as contribuições destacadas é admitida pelo ordenamento jurídico, ficando, inclusive, sedimentada a constitucionalidade do cálculo por dentro pelo STF, embora a agravante discorde.

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Não há violação de qualquer princípio constitucional de tributação: existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF.

Ressalto, por fim, que, embora reconhecida repercussão geral nos autos do RE nº 1.233.096/RS, não houve determinação de suspensão do processamento dos processos que versam sobre a questão, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do NCP.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RE Nº 574.706. TRIBUTOS DISTINTOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009033-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BERCOSULLTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009033-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BERCOSULLTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BERCOSUL LTDA contra a decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante busca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo a PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras, na forma exigida pelo Decreto nº 8.426/2015, ou, sucessivamente, a tomada de créditos em relação às despesas financeiras.

Alega-se, em resumo, violação aos princípios da estrita legalidade e da não cumulatividade.

Pedido de efeito suspensivo indeferido (ID 131369842).

Contraminuta da parte agravada pelo improvemento do recurso (ID 134547610).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer por não vislumbrar interesse público, opinando tão-somente pelo prosseguimento do feito (ID 136999606).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009033-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BERCOSUL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua anterior redução a zero também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em julho de 2015.

Nem mesmo há violação à isonomia, visto que os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

Afasta-se também a tese de que o restabelecimento das alíquotas então previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 deveria importar no restabelecimento do direito de o contribuinte obter créditos de PIS/COFINS a partir das despesas financeiras alcançadas.

Nos termos do art. 3º das aludidas leis, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e bens, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do quantum devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

O inciso V do referido art., em sua redação original, elencava as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica dentre as despesas passíveis de creditamento. A Lei 10.865/04 revogou essa possibilidade, mantido o creditamento apenas para os valores das contraprestações decorrentes de arrendamento mercantil. Sustenta a impetrante que a revogação se deu pela instituição da alíquota zero de PIS/COFINS para as receitas financeiras, e que o restabelecimento da tributação deveria provocar o retorno do direito ao creditamento para fins de legalidade, sob pena de burla ao regime não cumulativo.

O argumento não sobrevive ao fato de que o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O STJ já chancelou a validade da revogação promovida pela Lei 10.865/04 aqui discutida:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 10.865/2004. PRESCRIÇÃO.

1. "Deve ser garantido ao contribuinte o direito de, para os contratos de empréstimos e financiamentos firmados antes de 1º de dezembro de 2002 (caso do PIS/Pasep) e para os contratos de empréstimo e financiamento firmados antes de 1º de fevereiro de 2004 (caso da COFINS), creditarem-se pelas despesas financeiras incorridas no período que medeia as referidas datas e a data da vigência da Lei 10.865/2004 (1º.05.2004)" (REsp 1.307.515/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

2. O período que legitima o creditamento encontra-se prescrito, porquanto não observada o prazo quinzenal aplicável na hipótese dos autos. Recurso especial improvido.

(REsp 1528400/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 2. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. 3. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, inciso I, do CTN. 5. Ainda, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 27, caput, afirma que o Poder Executivo poderá autorizar o desconto do crédito, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AI 00181508220154030000/ TRF3 - SEXTA TURMA/ DES. FED. CONSUELO YOSHIDA /e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.- O acórdão embargado apreçou toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que: i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em simulação ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma; ii) no que toca ao regime da não cumulatividade: . a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas a, b e c, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º; . o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação; . acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraia que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF; . a Lei nº 10.833/2003 enuncia, em seus artigos 8º e 10º os contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF; . o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção à suas diferentes capacidades contributivas. Equívoca-se a apelante ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, caput, 146, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica.- As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º, inciso II, e 155, § 2º, da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas.- Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos.- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.- Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00069007120044036100/ TRF3 - QUARTA TURMA/ JUIZ CONV SIDMAR MARTINS /e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Ad argumentandum tantum, mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria refutada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras em percentual menor do que aqueles instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 demonstraria que o Executivo assim as instituiu observando o não creditamento das despesas financeiras.

Este Tribunal vem-se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com aménia legal prevista no art. 27, § 2º; Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nºs 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que a contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002450-98.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DECRETO Nº 8.426/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO DAS DESPESAS FINANCEIRAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária.

2. Há relativa inconsistência na tese da impetrante uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto nº 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade perpetrada pelo Decreto nº 8.426/2015, uma vez que apenas atuou dentro dos patamares previstos em lei.

4. Esta E. Terceira Turma possui jurisprudência pacífica no sentido de não ter sido violado o princípio da legalidade pelo Decreto nº 8.426/15.

5. A sentença merece ser mantida, uma vez que não está presente a inconstitucionalidade e a ilegalidade apontada pela impetrante.

6. O PIS e a COFINS, foram instituídos pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, não se vislumbrando violação ao princípio da não-cumulatividade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003 ao deixar de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput.

9. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo por meio de critérios administrativos, demonstrando o caráter extrafiscal dos tributos a partir da modificação legislativa, razão pela qual não se há de falar em qualquer ilegalidade no Decreto nº 8.426/15.

10. Precedentes desta E. Turma, bem como das demais Turmas desta Corte.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-36.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019)

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO Nº. 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

1- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.

2- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

3- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

4- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001755-26.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 09/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010348-10.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

Enfim, a situação é de incoerência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

Ademais, cumpre ressaltar que o STF já assentou a repercussão do tema (inicialmente RE 986296, substituído pelo RE nº 1.043.313/RS, tema 939 - Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 - Relator Min. DIAS TOFFOLI), que lá deverá ser resolvido e não no STJ.

Não há que se falar na prevalência do entendimento da contribuinte sobre o *solve et repete*, na medida em que a empresa não tem a seu lado o entendimento jurisprudencial majoritário e sempre poderá escapar daquele rigor efetuando o depósito integral da exação questionada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO REFERENTE A INCIDÊNCIA EM RECEITAS FINANCEIRAS PELO REGIME NÃO CUMULATIVO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

4. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

5. A situação é de incoerência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, § 1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009301-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANC TELEATENDIMENTO E RECUPERACAO DE CREDITO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009301-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANC TELEATENDIMENTO E RECUPERACAO DE CREDITO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136028013) interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator (ID 134191981) que, por entender aplicável ao caso a tese firmada pelo STF nos autos do RE nº 574.706, deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição do indébito às normas de regência.

O recurso foi respondido (ID 138945143).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 134474139).

É o relatório.

APELADO: ZANC TELEATENDIMENTO E RECUPERACAO DE CREDITO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS **decorre do quanto decidido pelo STF no Tema nº 69** (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020) 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 se aplica ao ISS, porque **a lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alíquota para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)..

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISSQN (DESTACADO) DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA Nº 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AINDA, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO QUANTO AO TEMA Nº 118. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003708-82.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOSE ALBERTO DE OLIVEIRA, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BRUNO BOMBONATO - SP114182-N
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, JOSE ALBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUNO BOMBONATO - SP114182-N

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006676-17.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SONIA APARECIDA DO AMARAL EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por SONIA APARECIDA DO AMARAL EVANGELISTA, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo CHEFE DO DEPARTAMENTO DE REGISTRO DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando concessão da segurança para determinar que a autoridade impetrada efetive a sua inscrição como contadora naquele órgão.

Foi deferido o pedido de liminar determinando à D. Autoridade Impetrada que efetive a inscrição da impetrante nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade do estado de São Paulo, independentemente das exigências introduzidas pela Lei 12.249/2010, no prazo de quinze dias, sob pena de incidir em multa diária no importe de R\$ 300,00, sem prejuízo das demais sanções legalmente previstas. (ID 138346838)

A r. sentença julgou procedente a presente demanda e concedeu a segurança, determinando à D. Autoridade Impetrada que efetive a inscrição da impetrante nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade do estado de São Paulo, independentemente de das exigências introduzidas pela Lei 12.249/2010, no prazo de quinze dias, sob pena de incidir em multa diária no importe de R\$ 300,00, sem prejuízo das demais sanções legalmente previstas. Sem cominação em verba honorária, a teor do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, no caso dos Contabilistas, o Decreto-Lei nº 9.295/46 é a linha mestra que define as condições e o campo de atuação profissional. Aduz que para exercer a profissão contábil não basta, apenas, a conclusão dos estudos e a obtenção do diploma de Contador ou Técnico em Contabilidade, mister se faz que além do diploma, devidamente registrado no órgão competente do Ministério da Educação, o interessado obtenha o registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiver sujeito, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46. Alega que somente poderiam pleitear o seu registro junto ao ora Conselho-Apelante os técnicos em contabilidade que formados no curso de técnico em contabilidade, requisitassem o registro profissional no período estipulado em lei, chegando à conclusão que a pretensão não merece guarda, uma vez que desde o advento da Lei nº 12.249/10. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 138346873), os autos subiram esta E. Corte.

Em parecer (ID 140418139), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Trata-se de mandado de segurança cujo objeto é o registro da parte autora perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, coma consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.

1. A implementação dos requisitos para a inscrição no conselho profissional surge no momento da conclusão do curso. Assim, é dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei nº 12.249/2010 ou dentro do prazo por ela previsto.

2. Assim, considerando-se que, no caso dos autos, o autor concluiu o curso de técnico em contabilidade em 1999, há que se reconhecer a existência de direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro junto ao órgão tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei nº 12.249/2010.

(REsp 1452996/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/6/2014) 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1830687/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. Cuidaram os autos, na origem, de ação mandamental visando à inscrição do impetrante no CRC, mesmo sem submissão ao "exame de suficiência". A sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 42-44 e 103-106, e-STJ). O acórdão deu provimento à Apelação ao fundamento de que a inscrição foi requerida após o prazo de transição insculpido na Lei 12.249/2010. 2. A distinção a ser feita no presente caso está em que a lei 12.249/2010 tornou obrigatória a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade e determinou que os técnicos em contabilidade já registrados no CRC e os que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 tivessem assegurados o direito ao exercício da profissão, como regra de transição, sem a conclusão do curso superior ou exame de suficiência.

3. O direito adquirido à obtenção do registro profissional de quem detinha o curso técnico em contabilidade foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.424.784/RS, que entendeu ser dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos bacharéis ou técnicos contábeis formados anteriormente à promulgação da Lei, ou no prazo decadencial por ela previsto.

4. O autor concluiu o curso Técnico em Contabilidade, em abril de 1991. Dessume-se que o acórdão recorrido diverge do atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

5. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1812307/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. DESNECESSIDADE DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. 1. De acordo com o entendimento do STJ, "o exame de suficiência, criado pela Lei 12.249/2010, será exigido dos técnicos em contabilidade que completarem o curso após sua vigência. Tais profissionais não estão sujeitos à regra de transição prevista no art. 12, § 2º, do referido diploma." (AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

2. In casu, conforme se depreende da leitura do aresto hostilizado, o recorrente concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1992, data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual não se exige a submissão ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1804050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelos ora recorrentes contra o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a concessão do registro como Técnicos de Contabilidade, sem exigência de aprovação em Exame de Suficiência.

2. O Juiz de primeiro grau denegou a segurança.

3. O Tribunal a quo negou seguimento à Apelação dos ora recorrentes e assim consignou na sua decisão: "Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos: (...) Dessa forma, considerando-se que a norma infraregal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais: (...) Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo legal. É como voto." (fls. 246-249, grifo acrescentado).

4. Verifica-se que os recorrentes "são formados em Técnico de Contabilidade, em data posterior à edição da Lei 12.249/2010" (fl.281).

5. Portanto, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015). Nesse sentido: REsp 1.659.635/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1694689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO. PROFISSIONAL GRADUADO ANTES DA EXIGÊNCIA LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

I - O entendimento deste Tribunal é absolutamente claro no sentido de que "[...] a exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei n. 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor" (AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1434237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014; REsp 1424784/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014).

II - As hipóteses nas quais o Conselho não logrou êxito nesta Corte foram exatamente aquelas onde o interessado teria obtido a graduação antes da legislação regente, hipótese diversa da dos presentes autos, considerando que a impetrante concluiu seu curso técnico somente no ano de 2013, tendo nele ingressado já posteriormente à citada Lei.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1024213/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

2. Na hipótese dos autos, consoante julgou a Corte local, o técnico em contabilidade "formou-se em julho de 2013, quando já em vigor a alteração trazida pela Lei 12.249/2010" (fl. 120, e-STJ). Desse modo, fica claro que o recorrente deve se submeter ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1659635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 8/10/2019 que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela referida autarquia, em face de decisão proferida por este Relator em 4/9/2019, que deu provimento à apelação para que o CRC promova o registro do impetrante NELSON DE OLIVEIRA, sem a necessidade de realização do exame de suficiência.

2. Aqueles que concluíram o curso de Técnico em Contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 – frise-se: exatamente o caso do agravado, que concluiu o curso no ano de 2009 – possuem direito adquirido ao registro, portanto, sem a necessidade de realização do exame de suficiência, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos exigidos para a efetivação da inscrição perante o Conselho Regional de Contabilidade. Nesse sentido: TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020342-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019; SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009892-26.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019; QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367598 - 0002144-96.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019.

3. No que diz respeito à regra de transição trazida pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.245/1946, acrescentada pela Lei nº 12.249/2010: “há que se observar o voto do E. Relator do REsp 1.450.715/SC, Ministro Sérgio Kukina, no sentido de que a regra destinava-se aos técnicos que estavam realizando o curso na ocasião do advento da Lei nº 12.249/2010, afastando-se a necessidade do Exame de Suficiência para fins de registro profissional daqueles cuja conclusão do curso de Técnico em Contabilidade ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, em observância ao direito adquirido” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000489-06.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019).

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020797-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. PROFISSIONAIS DE CONTABILIDADE. TÉCNICOS EM CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. EXIGÊNCIA LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, assim dispõe: Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no Conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos.

2. A Lei nº 12.249/2010 introduziu a alínea “f” no artigo 6º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, atribuindo ao Conselho Federal de Contabilidade a regulamentação do Exame de Suficiência.

3. Vê-se que a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência e a sua regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade decorrem de imposição legal. Por conseguinte, o Conselho Federal de Contabilidade, com base no poder regulamentar que lhe foi atribuído, editou a Resolução nº. 1.301/2010, com o fim de estabelecer regras para a realização do Exame de Suficiência como requisito para a obtenção ou restabelecimento do registro profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade.

4. Considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Precedentes.

5. No caso dos autos, a autora concluiu o curso de técnico em contabilidade, em 13/03/2015, conforme cópia da declaração de conclusão (fls. 22), devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência, conforme § 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946.

6. Consoante se verifica dos fundamentos supramencionados, a decisão recorrida está bem amparada nos precedentes que versam sobre a matéria. Os argumentos da agravante não se revelam suficientes à reforma da decisão monocrática, pois carece de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado naquele decisum.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214507 - 0023019-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O REGISTRO PROFISSIONAL ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Mandado de segurança objetivando a inscrição do impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo como Técnico em Contabilidade independentemente da realização do Exame de Suficiência, que passou a ser exigido com o advento da Lei nº 12.249/2010.

2. No caso dos autos, o impetrante concluiu o curso técnico no ano de 1994, quando não se exigia a aprovação em exame de suficiência para a obtenção do registro profissional, razão pela qual faz jus à inscrição sem a submissão a exigências legais posteriores, em respeito ao direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022149-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE.

1. A preliminar de carência de ação por falta de interesse processual arguida pelo Conselho Federal de Contabilidade confunde-se com o mérito recursal e com ele será apreciado.

2. Inaplicável a exigência de submissão a exame de suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.

3. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10, razão pela qual tem direito adquirido ao registro no Conselho Regional de Contabilidade, independente da limitação temporal imposta na citada lei e da prévia submissão e aprovação em exame de suficiência.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001599-71.2018.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 27/02/2020)

ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA LEGALIDADE.

1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

2. A autora concluiu o curso de habilitação profissional de Técnico em Contabilidade em 2012/2012, já na vigência da Lei nº 12.249/10.

3. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014, e REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; TRF - 3ª Região, AMS 2015.61.00.019474-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 23/11/2016, D.E. 22/12/2016; e Ag. Legal no AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004933-12.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO DEPOIS DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA - NECESSIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado com o intuito de obter provimento judicial que reconheça o direito do impetrante à inscrição e registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP independentemente de realização e aprovação em Exame de Suficiência.

2. A exigência em apreço decorre do quanto veiculado no artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010. Esse dispositivo deu nova redação à norma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, que passou a veicular a necessidade de conclusão do Bacharelado em Ciências Contábeis, bem como de aprovação em Exame de Suficiência para fins de registro profissional.

3. Referida inovação legislativa também acrescentou o § 2º ao artigo 12, de modo a assegurar aos técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e aos que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 o direito ao exercício da profissão sem a aprovação no Exame de Suficiência a que se refere a nova redação do caput.

4. Em exegese do disposto no artigo 139, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.249/2010, verifica-se que a nova redação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 passou a vigorar em 16/12/2009 (data em que publicada a Medida Provisória nº 472/2009, convertida na Lei nº 12.249/2010).

5. Nos termos de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.249/2010 para o registro profissional no Conselho de Contabilidade atingem aqueles que, à época do início de sua vigência, ainda não tinham obtido a qualificação necessária para exercer a função de Técnico em Contabilidade. De modo contrário, ao profissional que tivesse preenchido todos os requisitos previstos no artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 antes da alteração ocorrida em razão da Lei nº 12.249/2010, restou caracterizado o direito adquirido ao exercício da atividade de Técnico em Contabilidade.

6. O Exame de Suficiência instituído pela Lei nº 12.249/2010 passou a ser exigido daqueles que, na vigência da legislação pretérita, ainda não haviam concluído o curso técnico ou superior em Contabilidade.

7. Não se trata de imposição veiculada mediante norma regulamentar, conforme alegado no apelo, mas de expressa disposição legal.

8. Caso em que o impetrante/apelante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 18 de dezembro de 2010, de acordo com Certificado juntado aos autos. Portanto, a conclusão do curso ocorreu depois da alteração do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 pela Lei nº 12.249/2010, que instituiu a exigência da aprovação em Exame de Suficiência.

9. Tendo em vista ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em data posterior à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, o apelante deve se submeter ao Exame de Suficiência. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3).

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015864-74.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/10/2019, Intimação via sistema DATA: 04/11/2019)

In casu, a impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 31 de outubro de 1979 (ID 138346835), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001594-47.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: DINAEL DE JESUS PEDROSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE STERZO - SP288667-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por DINAEL DE JESUS PEDROSO contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM PIRACICABA, RESPONSÁVEL PELA AGÊNCIA DO INSS DE LIMEIRA/SP E DE PIRACICABA objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a implantação da sua aposentadoria por tempo de contribuição, ante a confirmação do seu pedido reconhecido pela Junta.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança determinando que a autoridade impetrada dê cumprimento à decisão administrativa de deferimento, implantando o benefício relacionado ao processo administrativo NB 42/179.888.831-6, no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 300,00 em favor do impetrante, nos termos do artigo 536, § 1º e 537, § 2º, ambos do CPC. Sem honorários nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, os autos subirão esta E. Corte.

ID 139222986 – O INSS informa o cumprimento do acórdão da JR do CRPS com concessão do benefício 179.888.831-6 em 07.06.2020 (comprovante de implantação - ID 139222991).

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 139836612).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utividade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Conforme se observa dos autos, o INSS informa que foi cumprido o acórdão da JR do CRPS com a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição ao imperante, com DIB e DIP em 19.06.2018 (ID 139222991), exaurindo, assim, o objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]". (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004227-14.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABDIAS FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por ABDIAS FERREIRA DA SILVA objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a promover o cumprimento da determinação proferida pela 3ª. Câmara de Julgamento da Previdência Social no processo de benefício NB.: 42/176.128.434-4.

Alega o impetrante que requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 29.09.2015, qual foi indeferido, recorrendo, assim, à Junta de Recursos, sendo lá deferido e assim, encaminhado o processo administrativo para a Agência da Previdência Social em 15.05.2019, onde se encontra parado desde então.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata conclusão do processo administrativo de aposentadoria requerido ou esclareça eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 10 dias, sob pena de restar configurado ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 11, inciso II da Lei n. 8.429/92, por deixar de cumprir ato de ofício (ID 107399019).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa, determinando que a autoridade impetrada promova ao cumprimento da determinação proferida pela 1ª Composição Adjunta da 3ª. Câmara de Julgamentos da Previdência Social (Acórdão n. 3903/2019) no exame do recurso administrativo n. 44232-821921/2016-26 no processo de benefício NB.: 42/176.128.434-4, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese que não se mostra crível impor a análise em prazo exíguo do requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando existem condições fáticas e momentâneas de aplicar o mesmo entendimento para todos os demais casos pendentes de apreciação. Afirma que tal determinação atenta contra a separação dos poderes. Aduz a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei n. 9.784/99 e 41-A da Lei n. 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados. Não sendo esse o entendimento, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG.

Com contrarrazões (ID 107399141), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 123616173).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e da apelação e passo aos seus exames.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir à autoridade impetrada a promover o cumprimento da determinação proferida pela 3ª. Câmara de Julgamento da Previdência Social no processo de benefício NB.: 42/176.128.434-4, isto é, dar andamento no requerimento formulado na seara administrativa.

Com efeito, a duração razoável do processo – cláusula pétreia e direito fundamental elencado na Emenda Constitucional nº 45/2004 – acrescentou ao artigo 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, *in verbis*:

“LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por sua vez, dispõe em seu artigo 49:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Destarte, os argumentos apresentados pelo apelante, quais sejam o elevado número de requerimentos ou a quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, não podem servir de justificativa para a violação do direito constitucional garantido ao apelado.

Conforme entendimento proferido pelo C. STJ: *“A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009”* (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

In casu, conforme relatado pelo impetrante e comprovado nos autos, verifica-se que o requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição apresentado em 29.09.2015 foi indeferido e, então, encaminhado os autos à Junta de Recursos onde foi deferido e, posteriormente, encaminhado à Agência da Previdência Social em 15.05.2019, onde se encontra parado desde então.

Assim, desde 15.05.2019, até a impetração do presente *mandamus* -05.08.2019, não houve cumprimento da determinação de implantação do benefício, não podendo o impetrante ficar à espera da administração por tempo indeterminado para atendimento do seu pleito.

Conforme bem prolatado na r. sentença: “A lacônica justificativa que foi apresentada pela autoridade coatora de escassez de recursos humanos para julgar todos os pedidos ou da existência de lista cronológica de segurado com pedidos idênticos não tem o condão de afastar o direito previsto no dispositivo legal em comento, pois o descumprimento de preceito legal não se legitima com base na alegação de que outros segurados também aguardam julgamento na medida em que cabe a cada interessado provocar a manifestação do Poder Judiciário para corrigir lesões praticadas contra o jurisdicionado (TRF 3ª Região, 10ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004028-81.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 07/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2018). Deste modo, não havendo qualquer empecilho de natureza documental para o exame do pedido de revisão do benefício formulado pela impetrante, não pode a Autarquia Previdenciária descumprir o preceito legal que estabelece o prazo máximo de 45 dias para o exame do pedido. Em conclusão, verifico presente o alegado direito líquido e certo, assim como o perigo da demora, a ensejar que a autoridade impetrada proceda à análise dos pedidos de revisão do período básico de cálculo requerido pelo segurado. Assevero, ainda, que há renitência da autoridade impetrada em não prestar informações nem tampouco dar cumprimento a ordem judicial que deferiu a liminar como proferida por este Juízo, assim, determino que a, para autoridade impetrada seja intimada desta sentença pessoalmente e por mandado que no prazo de 30 (trinta) dias cumpra a ordem exarada nesta sentença e comunique ao Juízo.”

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias - é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(ApelRemNec - 5008916-27.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Sexta Turma, j. 05/06/2020, e - DJF3 10/06/2020)

“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(ApelRemNec - 5006581-35.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 11/05/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(RemNecCiv - 5001279-25.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 29/04/2020)

Ante o exposto, comsupedâneo no art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5001042-88.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM ITAQUERA-SÃO PAULO/SP

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por JOSÉ CARLOS DA SILVA objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que dê andamento ao seu pedido de requerimento de benefício previdenciário.

Afirma que formulou pedido de concessão do benefício previdenciário de amparo assistencial ao idoso (LOAS) - protocolo nº 2037469254 em 23.07.2018, e até a data da impetração do presente *mandamus* não houve qualquer andamento.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do processo administrativo concessório do benefício assistencial ao idoso (protocolo 2037469254), no prazo de 30 (trinta) dias (ID 136965525).

O MM. Juíza *quo* confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança, nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.016/2009. Sem honorários advocatícios nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese que não se mostra crível impor a análise em prazo exíguo do requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicar o mesmo entendimento para todos os demais casos pendentes de apreciação. Afirma que tal determinação atenta contra a separação dos poderes. Aduz a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei n. 9.784/99 e 41-A da Lei n. 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados. Não sendo esse o entendimento, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG.

Devidamente intimado, o impetrado deixou de apresentar contrarrazões e os autos subiram a esta E. Corte (ID 136966092).

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se ciente dos atos processuais (ID 136966094).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e da apelação e passo aos seus exames.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada dar andamento ao processo administrativo referente ao pedido de benefício previdenciário de amparo assistencial ao idoso (LOAS) protocolado em 23.07.2018 sob o número 2037469254.

Com efeito, a duração razoável do processo – cláusula pétrea e direito fundamental elencado na Emenda Constitucional nº 45/2004 – acrescentou ao artigo 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, *in verbis*:

“LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por sua vez, dispõe em seu artigo 49:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Destarte, os argumentos apresentados pelo apelante, quais sejam o elevado número de requerimentos ou a quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, não podem servir de justificativa para a violação do direito constitucional garantido ao apelado.

Conforme entendimento proferido pelo C. STJ: *“A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009”* (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017).

Consoante afirmado pelo impetrante e comprovado nos autos, o benefício previdenciário de amparo assistencial ao idoso (LOAS) foi requerido em 23.07.2018 sob o número 2037469254, não havendo qualquer andamento até a impetração do presente *mandamus* – 06.02.2019, não podendo o impetrante ficar à espera da administração por tempo indeterminado para atendimento do seu pleito.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias - é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.”*

(ApelRemNec - 5008916-27.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Sexta Turma, j. 05/06/2020, e - DJF3 10/06/2020)

“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- *A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.*

- *O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).*

- *Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.*

- *A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.*

- *Remessa oficial e apelação desprovidas.”*

(ApelRemNec - 5006581-35.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 11/05/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. *O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.*

2. *Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.*

3. *Remessa oficial desprovida.”*

(RemNecCiv - 5001279-25.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 29/04/2020)

Assim, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença que determinou que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para a conclusão da análise do pedido da parte impetrante.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001800-86.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ANTONIO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A, VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por ANTONIO ALVES DA SILVA contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE BRITIBA MIRIM objetivando a concessão de provimento jurisdicional que obrigue à autoridade impetrada a cumprir a diligência determinada pela Junta de Recurso.

Alega o impetrante que requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 07.06.2017, qual foi indeferido, recorrendo, assim, à Junta de Recursos, em 14.05.2019, que encaminhou o processo administrativo para a Agência da Previdência Social de Mogi das Cruzes. Aduz que, em 30.04.2020 foi alterada a agência responsável para Agência da Previdência Social de Britiba Mirim e o processo se encontra parado desde então.

Afirma que a Junta de Recursos encaminhou os autos para que fossem cumpridas as seguintes diligências: “promover a digitalização de toda a contagem de tempo do interessado, incluindo o período reconhecido como especial pela Perícia Médica, retornando o processo com Despacho Fundamentado sobre os motivos da manutenção do indeferimento e detalhando cada período eventualmente glosados e os motivos da glosa”, não havendo qualquer andamento nos autos.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que cumpra as diligências determinadas pela Junta de Recursos, referente à aposentadoria por idade NB 42/182.701.694-6, no prazo adicional e improrrogável de 10 (dez) dias (ID 141548507).

A MM. Juíza *a quo* confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança. Sem honorários nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09. Sem custas, a teor do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Sentença sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito (ID 141690173).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de obter o provimento jurisdicional que obrigue à autoridade impetrada a cumprir a diligência determinada pela Junta de Recurso, qual seja “promover a digitalização de toda a contagem de tempo do interessado, incluindo o período reconhecido como especial pela Perícia Médica, retornando o processo com Despacho Fundamentado sobre os motivos da manutenção do indeferimento e detalhando cada período eventualmente glosados e os motivos da glosa”, visto que o recurso contra o indeferimento do requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi para lá encaminhado e se encontra parado desde então.

Com efeito, a duração razoável do processo – cláusula pétrea e direito fundamental elencado na Emenda Constitucional nº 45/2004 – acrescentou ao artigo 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, *in verbis*:

“LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por sua vez, dispõe em seu artigo 49:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Destarte, os argumentos apresentados pela autarquia, quais sejam o elevado número de requerimentos ou a quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, não podem servir de justificativa para a violação do direito constitucional garantido à impetrante.

Conforme entendimento proferido pelo C. STJ: “A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017).

In casu, conforme relatado pelo impetrante e comprovado nos autos, verifica-se que o requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição apresentado em 07.06.2017 foi indeferido e, então, encaminhado os autos à Junta de Recursos em 14.05.2019 - Agência da Previdência Social de Mogi das Cruzes.

Em 30.04.2020 foi alterada a agência responsável para Agência da Previdência Social de Britiba Mirim e o processo se encontra parado desde então. Afirmo, ainda, que foram determinadas diligências, ainda não cumpridas, não tendo havido qualquer andamento até a impetração do presente writ em 25.06.2020.

Assim, não há que se falar em reforma da r. sentença, visto que não pode o impetrante ficar à espera da administração por tempo indeterminado para atendimento do seu pleito.

Conforme bem prolatado na r. sentença: “Com base documento ID 34558106, extrai-se que Junta de Recursos encaminhou os autos para a Agência de Mogi das Cruzes em 14.05.2019, para cumprimento de diligências e, o único movimento realizado até então, foi a alteração da agência responsável em 30.05.2020, estando pendente de cumprimento, portanto, há mais de 01 (ano), a contar do retorno dos autos. Assim, resta claramente demonstrada a extrapolação do prazo legalmente estabelecido para a movimentação dos processos administrativos. Vale destacar que os benefícios previdenciários possuem inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.”

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias — é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(ApelRemNec-5008916-27.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Sexta Turma, j. 05/06/2020, e - DJF3 10/06/2020)

“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXII, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(ApelRemNec-5006581-35.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 11/05/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

Ante o exposto, comsupedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intim-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000902-91.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA

APELADO: FATIMA REGINA FIRMINO DE SOUZA, RAIMUNDO LUIZ APOLINARIO, ROSELI EDUARDO, SONIA LEONILDA CANDIDO
PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por FÁTIMA REGINA FIRMINO DE SOUZA E OUTROS objetivando obter provimento jurisdicional que obrigue a autoridade impetrada a dar andamento em processos administrativos de revisão/concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC, deferindo a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise os pedidos de concessão/revisão de benefícios, no prazo máximo de 90 dias após a notificação da sentença, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por dia, em caso de descumprimento. Sem honorários nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, § 1º da Lei 12.016/2009).

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença para afastar a ordem de análise de processo administrativo em preferência a aqueles que agendaram previamente seus requerimentos e a exclusão da fixação de multa prévia ou, eventualmente, sua redução. Não sendo esse o entendimento, pleiteia a fixação de prazo para cumprimento da decisão judicial não inferior a 180 dias, a contar da data do requerimento administrativo, ou 90 dias, a contar da data da intimação da decisão.

Com contrarrazões (ID 141367456), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial e da apelação (ID 142027946).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e da apelação e passo aos seus exames.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir à autoridade impetrada a dar andamento nos processos administrativos de revisão/concessão de benefício previdenciário.

Com efeito, a duração razoável do processo – cláusula pétrea e direito fundamental elencado na Emenda Constitucional nº 45/2004 – acrescentou ao artigo 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, *in verbis*:

“LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por sua vez, dispõe em seu artigo 49:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Destarte, os argumentos apresentados pelo apelante, quais sejam o elevado número de requerimentos ou a quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, não podem servir de justificativa para a violação do direito constitucional garantido ao apelado.

Conforme entendimento proferido pelo C. STJ: *“A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009”* (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017).

Conforme se observa dos autos, os pedidos administrativos de requerimento de benefício previdenciário foram apresentados pelos impetrantes em 11.02.2020; 05.11.2019; 04.10.2019 e 22.010.2019 e, até a data da impetração do presente *mandamus* - 22.05.2020 - os seus pedidos não haviam sido apreciados, não podendo os impetrantes ficarem à espera da administração por tempo indeterminado para atendimento do seu pleito.

Assim, não merece qualquer reforma a r. decisão que se pronunciou no sentido de que: *“A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável. A Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de violar os princípios orientadores da atividade administrativa, encartados no artigo 37 da Constituição Federal. Especificamente sobre o tema, a Lei n. 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Tal regramento se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. No caso dos autos, extrai-se das informações (ID 33512637) que os requerimentos administrativos não tiveram andamento conclusivo, ocorrendo excesso de prazo.”*

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias — é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.”*

“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(ApelRemNec - 5006581-35.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 11/05/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(RemNecCiv - 5001279-25.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 29/04/2020)

No tocante à multa aplicada, consoante entendimento desta E. Sexta Turma em casos similares, é cabível sua cominação diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- É cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(ApelRemNec 5003015-91.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 11/05/2020)

No entanto, seguindo a orientação desta E. Turma, a multa diária deve ser fixada em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento da determinação, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL – IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA: POSSIBILIDADE.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar o encaminhamento do processo administrativo para julgamento. O prazo estabelecido - de 15 (quinze) - dias, é razoável.

4. É cabível a imposição de multa diária. O valor fixado - 100 (cem) reais - é razoável.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(ApReeNec 5000799-92.2017.4.03.6126/SP, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Sexta Turma, j. 01/03/2019, p. 08/03/2019)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação, tão somente para reduzir o valor da multa diária aplicada, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000271-05.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: VALCIR SILVEIRA CAVALHEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA MARI OKADI - SP360268-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por VALCIR SILVEIRA CAVALHEIRO contra ato do CHEFE DA AGENCIA DO INSS EM LINS/SP, objetivando seja determinada a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 42/182.140.176-7) já deferido.

Afirma o impetrante que ante a concessão do benefício, o processo foi encaminhado para a Agência da Previdência Social de Lins em 10/03/2020, com a determinação de que a decisão do CRPS deveria ser cumprida em 30 (trinta) dias. No entanto, até a impetração do presente *mandamus*, não houve cumprimento da determinação.

A liminar foi deferida (ID 140886481).

ID 140886839 - o INSS informa que foi concedido, sob nº 42/182.140.176-7, o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em nome do impetrante (ID 140886837).

A r. sentença confirmou a liminar anteriormente deferida e julgou procedente o pedido de implantação do benefício previdenciário NB nº 42/182.140.176-7 e extinguiu o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do CPC. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 141058352).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utildade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 42/182.140.176-7) já deferido.

Conforme se observa dos autos, o INSS afirmou que foi concedido, sob nº 42/182.140.176-7, o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em nome do impetrante, consoante documento ID 140886837.

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004854-07.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIANA RESTAN DE MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: THAIS SCANAGATTA PAVAN - PR85203-A, GABRIEL MOSCHEN MARINS DE AZEVEDO MACHADO - PR73624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por ELIANA RESTAN DE MIRANDA objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a analisar e concluir o processo administrativo referente ao pedido de benefício previdenciário.

Alega a impetrante que formalizou pedido de revisão do tempo de serviço – protocolo nº 1461631060, em 06.05.2019, não havendo qualquer andamento até a data de impetração do presente *mandamus*.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do pedido de revisão da parte impetrante (Protocolo nº. 1461631060), ou requisite os documentos indispensáveis à sua análise (ID 141371906).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua o pedido administrativo de revisão do tempo de contribuição nº 1461631060, no prazo de 30 dias. Sem honorários nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*. Sentença sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese que não se mostra crível impor a análise em prazo exíguo do requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicar o mesmo entendimento para todos os demais casos pendentes de apreciação. Afirma que tal determinação atenta contra a separação dos poderes. Aduz a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei n. 9.784/99 e 41-A da Lei n. 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados. Não sendo esse o entendimento, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG.

ID 141371928 – o INSS informa a conclusão da análise do requerimento de revisão (ID 141371929).

Com contrarrazões (ID 141372283), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do recurso de apelação do INSS (ID 142244500).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando a análise e conclusão do processo administrativo referente ao pedido de benefício previdenciário.

Conforme se observa dos autos, o INSS informou a conclusão da análise do requerimento de revisão, consoante documento ID 141371929.

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o recurso voluntário e o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicados os presentes recursos.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação e da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004503-19.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: L. R. M.

REPRESENTANTE: LAIS VIEIRA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (SOLIRIS - Eculizumab).

A r. sentença (ID 141108070) julgou o pedido inicial procedente e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelação da União (ID 141108080), na qual afirma que não haveria prova de que o tratamento pleiteado é o único adequado, nem que o SUS não ofereça tratamento alternativo.

Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

Resposta (ID 141108089).

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever; por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravado de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1.º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6.º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1.º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL N.º 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei n.º 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5.º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5.º, § 1.º; 6.º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI n.º 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

O v. Acórdão foi integrado, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 106. OBRIGATORIEDADE DO PODER PÚBLICO DE FORNECER MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS EM ATOS NORMATIVOS DO SUS. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. VEDAÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA USO OFF LABEL.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Não cabe ao STJ definir os elementos constantes do laudo médico a ser apresentado pela parte autora. Incumbe ao julgador nas instâncias ordinárias, no caso concreto, verificar se as informações constantes do laudo médico são suficientes à formação de seu convencimento.

3. Da mesma forma, cabe ao julgador avaliar, a partir dos elementos de prova juntados pelas partes, a alegada ineficácia do medicamento fornecido pelo SUS decidindo se, com a utilização do medicamento pedido, poderá haver ou não uma melhoria na resposta terapêutica que justifique a concessão do medicamento.

4. A pretensão de inserir requisito diverso dos fixados no acórdão embargado para a concessão de medicamento não é possível na via dos aclaratórios, pois revela-se como mero inconformismo e busca de rejuízo da matéria.

5. No caso dos autos, faz-se necessário tão somente esclarecer que o requisito do registro na ANVISA afasta a possibilidade de fornecimento de medicamento para uso off label, salvo caso autorizado pela ANVISA.

6. **Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes, para esclarecer que onde se lê: "existência de registro na ANVISA do medicamento", leia-se: "existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência".**

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso concreto, o medicamento Soliris (Eculizumab) possui registro na ANVISA (<https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/25351199836201512/?nomeProduto=SOLIRIS>, consulta em 15 de setembro de 2020).

A eficácia terapêutica está comprovada.

A enfermidade e a necessidade do medicamento estão provadas no laudo médico (ID 141107621, fls. 127/127), que declara ser o apelado portador de Síndrome Hemolítico-Urêmica Atípica e que "não há outra medicação que possa substituí-la no momento".

Há prova da incapacidade financeira: o genitor do menor apelado é servidor público estadual, com renda mensal líquida de R\$ 3.482,58 em fevereiro de 2020 (ID 141108054) e a genitora declara estar desempregada (ID 141108057).

De outro lado, o custo mensal do medicamento pretendido é de R\$ 12.798,79, conforme recibo de entrega do medicamento em julho de 2020 (ID 141108098).

Quanto aos honorários advocatícios, o Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; (...)"

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado. Devem, contudo, observar a proporcionalidade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em 01 de março de 2016 (ID 141107621, fl. 31).

A r. sentença condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, ou seja, 10% (dez por cento).

O procedimento é regular.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025791-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SAUDE MEDICOLS/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A, ERYCKA PATRICIA CASTELLO SENTEVILLES - SP307086

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição – destaquei).

Determino a intimação da agravante para que prove a **insuficiência de recursos**, com a apresentação de declarações tributárias/IRPJ, dos últimos dois anos, dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação ou, ainda, outros documentos que entender pertinentes, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009508-23.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GLAUCIA MAIA DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. A apelante requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

2. **“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição – destaquei)**.

3. Determino a intimação da apelante, para que prove a **insuficiência de recursos**, com a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação ou, ainda, outros documentos que entender pertinentes, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004210-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GOLLO, MAIA & CIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GOLLO, MAIA & CIA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) das suas próprias bases de cálculo, bem como seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, e, por conseguinte, denegou a segurança. Custas pela parte impetrante. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que “o tema do debate travado nestes autos (exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo) é o mesmo do RE 574.706/PR, e se relaciona com a interpretação que se deva dar ao conceito constitucional de faturamento/receita constante no art. 195, I, b, da CF”. Ressalta que os valores arrecadados a título de PIS e COFINS não agregam patrimônio, representam tão somente o ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser repassado para o fisco, sem qualquer possibilidade de enquadramento no conceito de faturamento/receita. Aduz a necessidade de aplicação do quanto restou definitivamente decidido no julgamento do RE 574.706 também ao presente caso. Anota que é vedado pelo artigo 110 do Código Tributário Nacional a alteração de definição, conteúdo e alcance de institutos e conceitos de direito privado utilizados pela Constituição Federal para a definição e limitação de competência tributária. Requer o provimento do apelo, “para declarar a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas próprias bases, e consequentemente autorizar a exclusão destes tributos das próprias bases de cálculo para os períodos vencidos, pois tais tributos não podem compor o seu faturamento/receita bruta à luz do artigo 195, I, “b” da Constituição Federal, declarando-se a inconstitucionalidade incidenter tantum do artigo 12, §1º, III e do §5º do Decreto-Lei nº 1.598/77, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 12.973/2014, assegurando, ainda, o direito de restituir o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda e durante o prosseguimento do feito.”

Com contrarrazões (ID 140880491), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 140953659), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJE 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001070-90.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FINI COMERCIALIZADORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBABARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FINI COMERCIALIZADORA LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, objetivando a concessão da segurança para que seja reconhecido o direito líquido e certo de não se incluir os valores do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo em relação aos fatos geradores vencidos (5 anos anteriores ao ajuizamento desta ação) e vencidos, bem como o direito de compensar os créditos advindos dos recolhimentos feitos a maior como consequência de referida inclusão.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença, denegou a segurança. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que “o C. STF decidiu que “o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS” sob o fundamento de que o valor do imposto não se transforma em faturamento ou em receita bruta da empresa porque é devido ao Estado e, como consequência, não representa acréscimo patrimonial ao contribuinte.”. Ressalta que “esse mesmo entendimento, Excelências, deve ser aplicado à sistemática de apuração do PIS e da COFINS para excluir da sua base de cálculo as próprias contribuições, que representam nada mais do que receita da própria que transita na conta dos contribuintes por mera técnica de arrecadação.” Aduz que tanto o ICMS como o PIS/COFINS incidentes no preço são repassados aos cofres públicos (e, portanto, apenas transitam pela contabilidade da empresa), não podem ser considerados como base de cálculo do PIS/COFINS da Apelante. Alega que a inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases é contrária à expressão receita prevista no artigo 195, inciso I, alínea “b”, da CF/88, bem como ao significado atribuído a esse conceito de direito privado, em detrimento dos artigos 4º e 110 do Código Tributário Nacional (“CTN”). Anota que a alteração de conceito do direito privado pelo legislador ordinário viola, ainda, o artigo 11, inciso I, alínea “a”, da Lei Complementar nº 95/98. Requer o provimento do apelo, para “(i) não incluir os valores do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo em virtude da ilegalidade e inconstitucionalidade dessa inclusão na base de cálculo das contribuições, seja na apuração do PIS e COFINS sobre o faturamento, seja na sua apuração por valores fixos; (ii) consequentemente, o direito de reaver os valores indevidamente apurados pela Apelante em função da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições a partir dos 5 (anos) anteriores ao ajuizamento desta ação e durante o seu trâmite. Os valores indevidamente apurados serão oportunamente quantificados e restituídos à Apelante, seja pela via do precatório, seja de forma administrativa conforme previsto na Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, aplicando-se, em qualquer hipótese, a taxa SELIC ou outro indexador que venha a substituí-la, ressalvando-se evidentemente o direito fiscalizatório da RFB.”

Com contrarrazões (ID 140307434), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 141559168), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bens, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIALIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE, NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAL, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aduadas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000437-31.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: COOPERATIVA CENTRAL DE CREDITO DO ESTADO DE SAO PAULO - SICOOB SAO PAULO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ - SP25643-A, GUSTAVO SAAD DINIZ - SP165133-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Id. 131901533: Cuida-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) arguindo, em preliminar, ausência de intimação da r. sentença proferida. Aduz que consta dos presentes autos apenas a cópia (fls.295) de certidão de que os autos teriam saído em carga para a PROCURADORIA GERAL FEDERAL – PGF, em 01/12/2017, e não para a Procuradoria da Fazenda Nacional, atuante nos autos.

Com razão a agravante. Conforme se verifica dos autos, após proferida a sentença pelo MM. Juiz a quo (fls. 293/293vº - Id. 328952/f.45/46), consta certidão de que os mesmos saíram em carga para a Procuradoria Geral Federal-PGR (fls. 295 – Id. 328952/f.48). Ainda, não consta qualquer intimação ou manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, após a prolação da sentença, naquele juízo.

Assim, ausente a regular intimação da União Federal (Fazenda Nacional), acolho a preliminar de nulidade arguida pela agravante.

Dessa forma, nos termos do disposto nos artigos 282 e 932, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, torno nula a decisão monocrática Id. 130971576, bem como determino a regular intimação da União Federal (Fazenda Nacional) quanto a r. sentença de fs. 293/293vº dos autos originários, devolvendo-lhe o prazo recursal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005748-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: GERALDO EVANGELISTA FERREIRA, DENISE MARTINS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA CAROLINA PAVAN DE OLIVEIRA - SP167113-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA CAROLINA PAVAN DE OLIVEIRA - SP167113-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 142259948), como seguinte dispositivo:

"5. Defiro a devolução do prazo.

6. Determino a anotação do nome da atual advogada dos agravados, para recebimento de publicações (procuração ID 21666312 na origem).

7. Publique-se. Intime-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025957-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FARMACIA NOSSA SENHORA DO ROSARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 142351270: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000251-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição – destaquei).

Determino a intimação do apelante para que prove a **insuficiência de recursos**, com a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025890-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EAD - ENSINO A DISTANCIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade na execução fiscal nº. 0017484-02.2015.4.03.5105.

2. Ao que parece, a execução fiscal se processa de forma sigilosa no Juízo de origem.

3. O Tribunal não tem acesso aos documentos que instruem processo sigiloso em trâmite perante outro órgão, motivo pelo qual é inaplicável a dispensa de juntada de documentos, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil.

4. Determino a intimação do agravante, para que instrua devidamente o recurso, com a juntada de cópias obrigatórias e facultativas, nos termos dos artigos 1.017 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

5. Prazo: 5 (cinco) dias.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025817-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE:NESTLEBRASILTD.A.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 142150401).

A apelação está em processamento.

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 142150402): teria ocorrido cerceamento de defesa, porque indeferida a realização de prova pericial requerida a tempo e modo; o auto de infração seria nulo, porque preenchido de forma incorreta, e, ainda, porque não expõe os motivos da fixação de multa em patamar superior ao mínimo legal.

Argumenta com o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-001110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indeferido** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027720-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BDAHORA COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu, em parte, a liminar, em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intímem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000929-80.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: PEDROLO & FILHOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO PEDROLO - SP221191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal de multa aplicada pela ANTT.

A r. sentença (ID 137666584) julgou o processo extinto, com fundamento na prescrição. Condenou a ANTT ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

A ANTT, ora apelante (ID 137666585), aduz a impossibilidade de análise da prescrição em exceção de pré-executividade. Seria necessária a dilação probatória.

Aponta, ainda, a inocorrência de prescrição.

Contrarrazões (ID 137666589).

É uma síntese do necessário.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

A Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

É viável a análise da prescrição em exceção.

De outro lado, a Lei Federal nº. 9.873/99:

Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. (...)

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. (...)

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 – e não os do Código Civil – aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010).

A fundamentação:

"Feitas essas breves considerações, podem ser resumidos os prazos da Lei 9.873/99 da seguinte forma:

(a) é de cinco anos o prazo decadencial para se constituir o crédito decorrente de infração à legislação administrativa;

(b) esse prazo deve ser contado da data da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado e será interrompido:

(b.1) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

(b.2) por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

(b.3) pela decisão condenatória recorrível; e

(b.4) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal;

(c) o prazo decadencial aplica-se às infrações cometidas anteriormente à Lei 9.873/99, devendo ser observada a regra de transição prevista no art. 4º;

(d) é de três anos a "prescrição intercorrente" no procedimento administrativo, que não poderá ficar parado na espera de julgamento ou despacho por prazo superior, devendo os autos, nesse caso, serem arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada;

(e) é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da ação executória;

(f) o termo inicial desse prazo é a constituição definitiva do crédito, que se dá com o término do processo administrativo de apuração da infração e constituição da dívida;

(g) São causas de interrupção do prazo prescricional:

(g.1) o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(g.2) o protesto judicial;

(g.3) qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

(g.4) qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;

(g.5) qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal."

Trata-se de execução fiscal de multa punitiva aplicada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

A ANTT informou, na apelação (fs. 3, ID 137666585), que o crédito foi constituído definitivamente em **26 de janeiro de 2009**, após o julgamento definitivo em sede administrativa.

A inscrição em dívida ativa ocorreu em **12 de setembro de 2014** (fs. 5, ID 137666466)

A execução fiscal foi ajuizada em **31 de março de 2015** (fs. 3, ID 137666466).

A suspensão do prazo, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei Federal nº. 6.830/80, **não** afasta a consumação da prescrição.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023375-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: METALURGICA D7 LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, aponta a nulidade dos títulos executivos.

Anota a irregularidade da exigência do PIS, da COFINS, do IRPJ e da CSL, com a inclusão do ICMS na base de cálculo.

Argumenta com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral.

Aduz, ainda, que a presunção de legitimidade das CDAs teria sido afastada em decorrência do deferimento de liminar em ação anulatória precedente.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Trata-se, na origem, de execução fiscal para a satisfação de créditos de PIS, COFINS, IRPJ e CSL, ajuizada em 17 de dezembro de 2019.

Em 17 de setembro de 2019, a agravante ajuizou ação anulatória de créditos de COFINS, PIS, IRPJ e CSL, com fundamento na irregularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo tributária, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – nº. 5017199-94.2019.403.6100.

O pedido de antecipação de tutela, na ação anulatória, foi deferido, em parte, para “suspender a exigibilidade dos créditos tributários referentes à inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS” (ID 27557301), em 28 de janeiro de 2020.

A suspensão da exigibilidade em decorrência da liminar ocorreu **após o ajuizamento da execução fiscal**.

Ou seja: no momento do ajuizamento, os créditos eram exigíveis.

O processamento da execução é **regular**.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamento repetitivo: REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

No mais, a tese discutida nesta ação judicial – e em outras milhares – está longe, nos seus aproximados 20 anos de tramitação, de qualquer pacificação.

Isto se considerada a questão específica do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Caso seja avaliada em perspectiva a tese geral da incidência de tributos sobre tributos, o tema volta algumas outras dezenas de anos.

O resumo de toda a longa e infundável controvérsia está bem feito no voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 574.706.

Realizado o julgamento plenário do RE 574.706, a causa ainda não teve fim – talvez assombrada pela profecia do próprio Ministro Gilmar Mendes na ocasião:

“Acho que é grave e é grave, filosoficamente grave, porque, de fato, esvaziamos por completo a possibilidade de, inclusive, interpretar esse sistema, desse estado social que desenvolvemos à luz de um modelo de estado fiscal, porque, de fato, o que que estamos criando? Um sistema em que ele tem de ser necessariamente deficitário; que ele não tem que ter suportabilidade, porque essa é nossa definição; é, de fato, é a nossa filosofia tem de ser esta mesmo: aprender inglês dormindo, emagrecer comendo e progredir não trabalhando”.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal ainda tem a possibilidade de esclarecer toda a complexidade da questão.

Tanto é assim que o próprio Supremo Tribunal Federal alterou a sua posição quanto ao processamento dos recursos extraordinários.

Na Vice-Presidência deste Tribunal, até data recente, na gestão anterior, recursos extraordinários não eram admitidos ou tinham seguimento negado.

Um exemplo: o precedente 2015.61.11.004720-9, de janeiro deste ano.

Ocorre que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida alterou radicalmente a posição da Vice-Presidência, no sentido da reforma das decisões prolatadas na gestão anterior.

Esta é a fundamentação (AC nº 5004469-07.2017.4.03.6105):

“A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO. (...)

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’.

2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’.

3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado.

4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc.

6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada.

Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706”.

A Vice-Presidência do Tribunal está seguindo a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, como especificou na decisão acima.

Neste contexto de incerteza, parece temerário adotar qualquer posição antes da definição do Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS).

De outro lado, a declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

Por tais fundamentos, **de ofício, suspendo o andamento da causa no Juízo de 1º grau de jurisdição, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, com relação aos créditos de PIS e COFINS.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Bauru/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239272-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CASABRANCA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (ID 131015067) rejeitou liminarmente os embargos, com fundamento na intempestividade, nos termos do artigo 918, inciso I, do Código de Processo Civil.

A embargante, ora apelante (ID 131015068), aponta a tempestividade dos embargos e requer o prosseguimento.

Suscita preliminar de nulidade, por cerceamento de defesa: não teria sido facultada a manifestação no processo administrativo.

Contrarrazões (ID 131015078), nas quais a ANS reitera a preliminar de intempestividade dos embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

Os embargos são intempestivos.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III - da intimação da penhora.

O prazo para a interposição de embargos à execução inicia-se da intimação da **primeira** penhora.

Nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, é admissível a interposição de embargos à execução quando a discussão se restringir aos **aspectos formais do novo ato construtivo**.

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO EXECUTADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA APÓS A OCORRÊNCIA DE LEILÃO NEGATIVO DO BEM ANTERIORMENTE PENHORADO. NOVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ADSTRITA AOS ASPECTOS FORMAIS DA PENHORA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

1. A anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar; não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição, salvo para alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da constrição.

2. É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato construtivo (REsp 1.003.710/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJ 25.02.2008; AgRg na MC 13.047/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007; REsp 257.881/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19.04.2001, DJ 18.06.2001; REsp 122.984/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15.09.2000, DJ 16.10.2000; REsp 114.513/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 29.06.2000, DJ 18.09.2000; REsp 172.032/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999; REsp 109.327/GO, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.10.1998, DJ 01.02.1999; e REsp 115.488/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09.06.1997, DJ 25.08.1997).

3. A penhora supostamente irregular é, hodiernamente, matéria passível de alegação em embargos, o que, outrora, reclamaria simples pedido.

4. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (conjugada à inexistência de normatização em contrário na lex specialis) autoriza a aplicação da aludida exegese aos embargos de devedor; intentados no âmbito da execução fiscal, os quais se dirigem contra a penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento da empresa, que se realizou após resultarem negativos os leilões sobre o bem anteriormente penhorado, não se mantendo, portanto, a constrição inicialmente efetivada.

5. In casu, restou noticiado na inicial dos embargos do devedor que: "A Fazenda do Estado de São Paulo propôs Execução Fiscal, amparada nas Certidões da Dívida Ativa nº 108.280.810 e 108.139.667, referentes a suposta dívida fiscal relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços declarado e não pago. Após a sua citação, foi efetuada a penhora sobre bem da empresa, ao que se seguiu a oposição de embargos à execução, julgados improcedentes, cujo trânsito em julgado já foi verificado. Em função da realização de leilões em que não houve licitantes, a Fazenda do Estado requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, o que foi deferido até o limite de 20% (vinte por cento) do seu montante, contra qual foi interposto agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Processo nº 166.037-5/9), que se encontra em fase de embargos declaratórios visando o necessário prequestionamento para interposição de recursos aos Tribunais Constitucionais em face do v. acórdão que manteve o 'decisum'. Tendo sido lavrado o competente auto no dia 04 de setembro p.p., se insurge, agora, a Embargante, mediante a oposição destes embargos, dada a manifesta ilegalidade de sua realização."

6. Conseqüentemente, não se revelam intempestivos os embargos de devedor ajuizados no trintídio que sucedeu a intimação da penhora de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento da empresa, medida construtiva excepcional, cuja aplicação reclama o atendimento aos requisitos da (i) comprovação de inexistência de outros bens passíveis de penhora, (ii) nomeação de administrador (ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento) e (iii) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica empresarial.

7. A Súmula 98, do STJ, cristalizou o entendimento jurisprudencial de que: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

8. Conseqüentemente, revela-se descabida a imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que a oposição dos embargos de declaração, in casu, revela nítida finalidade de prequestionar a matéria discutida no recurso especial.

9. Recurso especial provido para que, uma vez ultrapassado o requisito da intempestividade, o Juízo Singular prossiga na apreciação dos embargos do devedor que se dirigem contra a penhora do faturamento da empresa, devendo ser excluída a multa por embargos procrastinatórios. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1116287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

No caso concreto, a apelante foi intimada da penhora de bens móveis em **10 de agosto de 2011** (fls. 13, ID 131015064).

Em **24 de abril de 2019**, a apelante foi intimada de nova penhora sobre bens imóveis (fls. 346, ID 131015064).

Os embargos foram protocolados em 30 de abril de 2020 (ID 131015060).

No caso concreto, o prazo para a apresentação dos embargos à execução iniciou-se da intimação da primeira penhora, efetivada em 11 de agosto de 2011.

Os embargos à execução são intempestivos.

Prejudicada a análise das demais alegações.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011894-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO

APELADO: VERA LUCIA DANTAS ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: IEDA PRANDI - SP182799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011894-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO

APELADO: VERA LUCIA DANTAS ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: IEDA PRANDI - SP182799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade urbana, sem andamento há mais de 03 (três) meses.

A r. sentença (ID 136980920) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 15 (quinze) dias.

Apelação do INSS (ID 136980926), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 136980928).

A autoridade administrativa informou que a análise foi concluída (ID 136980919).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 139122627).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011894-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO

APELADO: VERA LUCIA DANTAS ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: IEDA PRANDI - SP182799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 10 de abril de 2019 (ID 136980907).

A presente ação foi ajuizada em 31 de agosto de 2019 (ID 136980903).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “**para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do pedido protocolado em 10.04.2019, sob o nº 247327940, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida**”. O prazo estabelecido — de 15 (quinze) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 15 (quinze) dias - é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003719-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG68329-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o creditamento do REINTEGRA nas operações destinadas à Zona Franca de Manaus.

Na sessão de julgamento de 7 de junho de 2019, a Sexta Turma negou provimento à apelação da impetrante (ID 68539174).

Os embargos de declaração da impetrante foram rejeitados na sessão de julgamento de 18 de junho de 2020 (ID 134861523).

Em 6 de julho de 2020, a impetrante requereu a desistência do mandado de segurança (ID 136327410).

A Subsecretaria certificou o trânsito em julgado do v. Acórdão na data de 20 de julho de 2020 e encaminhou os autos para análise da petição de desistência (ID 138722928).

Intimada a se manifestar quanto ao pedido de desistência, a União não se opôs (ID 139822974).

A Procuradoria Regional da República opinou pela homologação da desistência (ID 141476922).

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. “É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários” (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009). “a qualquer momento antes do término do julgamento” (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), “mesmo após eventual sentença concessiva do ‘writ’ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC” (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

Por tais fundamentos, **homologo o pedido de desistência da ação**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012441-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FADSEG TERCEIRIZACAO E SERVICOS EM SEGURANCA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA COSTA VIEIRA - MG136956

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003990-10.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPIRA COMERCIO, REPRESENTACAO E TERCERIZACAO DE SERVICOS LTDA - ME, BENTO DE JESUS GUASTALLI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **execução fiscal** ajuizada em 03.06.2005 pela **União Federal** em face de **Empira Comércio, Representação e Terceirização de Serviços Ltda.**, para a cobrança crédito tributário, objeto das CDAs nºs 80.2.05.030903-77, 80.6.05.042774-10 e 80.7.05.013257-05, no valor total de R\$ 15.509,15 (em 21.03.2005).

Citada a empresa executada, ofereceu para penhora título da dívida pública consistente em "dois cupons da Obrigação de Guerra nº 688.600, atualizado até abril do corrente ano no valor de R\$ 22.181,44 (vinte e dois mil, cento e oitenta e um reais e quarenta e quatro centavos)" (id 139427238, pag. 16), emitido em 1942, com base no Decreto-Lei nº 4.789/42, suficiente para a garantia da execução.

Instada, a União recusou o bem ofertado, com fundamento no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (id 139427239, pags. 46/49). Ademais, afirma que a oferta possui vedação expressa imposta pelo art. 74, *caput*, e § 3º, III, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.051/04. Inexistindo outros bens para garantir a execução, requereu a penhora sobre 30% do faturamento mensal da executada.

O magistrado de piso deferiu a penhora requerida, porém no percentual de 5% (id 139427240, pag. 12), a qual foi efetuada em 29.09.2006, conforme certidão (id 139427240, pag. 18)

Por meio de petição (id 139427240, pags. 22/23) a executada requereu o levantamento da penhora, por ser totalmente inviável, uma vez que se encontra inativa e não possui faturamento mensal desde 2004. Junta declaração informativa do contador.

A União requereu, então, a inclusão no polo passivo do sócio-gerente, **Bento de Jesus Guastalli**, ao argumento de dissolução irregular da sociedade.

Decisão de 10.06.2008 (id 139427241, pag.3) determinou a inclusão do sócio no polo passivo da execução, assim como sua citação, realizada conforme AR (id 139427241, pag.7/8) e decisão de 06.03.2009 determinou a penhora de bem do executado (id 139427241, pag. 10), a qual restou infrutífera.

Requereu, então, a União a indisponibilidade de bens e direitos do executado, nos termos do art. 185-A do CTN e que sejam oficiados os Cartórios de Registro de Imóveis de Piracicaba, autoridades do mercado bancário e de capitais (id 139427241, pag. 21).

Decisão do magistrado *a quo*, proferida em 26.04.2012 (id 139427241, pags. 35/36) indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos e determinou a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80.

A União, em petição interposta em 30.01.2014 informou ter localizado imóvel em nome do coexecutado, de matrícula nº 58.411 do 2º CRI de Piracicaba e requereu a penhora sobre a parte ideal que lhe é pertencente, correspondente a ¼, sem, no entanto, ter sido intimado o executado.

A União requereu fosse considerada a intimação do coexecutado, com fundamento no art. 841, § 4º, do CPC.

Sobreveio **sentença** em que o magistrado de piso **chamou o feito à ordem**.

Considerou **nula a decisão que incluiu o sócio no polo passivo da execução fiscal** por ausência de fundamentação.

Tendo em vista o REsp Repetitivo nº 1.340.553/RS e a citação da executada por carta em 29.06.2005, bem como a informação de que ela não tinha como cumprir a penhora, a partir da inclusão do sócio no polo passivo, os impulsos dados pela exequente seguiram-se somente em face do sócio, permanecendo inerte em relação à pessoa jurídica executada.

Nesse sentido, considerou que o marco para a contagem da prescrição intercorrente é o dia 07.12.2006, quanto o ente fazendário teve ciência da petição da executada que notificava o não cumprimento da penhora sobre o faturamento e da inexistência de bens livres e desembaraçados para constrição. O prazo previsto pelo art. 40, *caput*, da LEF se esgotou em 07.12.2007, iniciando-se o prazo prescricional do crédito exequendo, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º, da LEF, que se encerrou em 07.12.2013.

Declarou, em consequência a extinção do crédito tributário inscrito nas CDAs em debate, em virtude da ocorrência da **prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal nos termos do art. 924, V, do CPC**. Cancelou a penhora.

Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, **apelou** a União.

Postula, preliminarmente, a anulação da sentença por ausência de prévia intimação da exequente para manifestação acerca da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, que tem fundamento nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal e no art. 9º do CPC e restaram violados.

Sustenta a não ocorrência da prescrição intercorrente, pois não verificados seus pressupostos fáticos, como o dever do magistrado de declarar ter ocorrido a suspensão do feito, a inexistência de inércia da exequente e o fato de que a demora para a realização dos atos judiciais, a análise dos pedidos e a realização das diligências não podem ser caracterizados como mora do credor.

Afirma que o fundamento de que a exequente deu azo à prescrição por ter conhecimento da frustração da penhora sobre o faturamento é descabido, uma vez que houve a inclusão do sócio no polo passivo. Aduz a violação ao art. 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/80 e do REsp nº 1.340.553/RS.

Relativamente ao redirecionamento da execução, afirma que o encerramento irregular da empresa executada foi certificado por manifestação apresentada pela própria empresa, que se declarou inativa. Contudo, sem manifestação da executada e prévia oitiva da Fazenda Nacional, o Juízo *a quo* anulou a decisão que incluiu o sócio-administrador no polo passivo da execução.

Alega que a decisão contrária os REsp's nºs 1.645.333/SP e 1.645.281/SP, referentes ao redirecionamento e nos quais o STJ determinou a suspensão do processamento em todo o território nacional.

Argumenta, ademais, que uma vez reconhecida a legitimidade passiva para a execução, em razão da dissolução irregular da sociedade, somente em sede de defesa a tese pode ser debatida.

Defende o entendimento da Súmula 435 do STJ, bem como do REsp Repetitivo nº 1.371.128/RS.

Não houve intimação da parte executada para contrarrazões, tendo em vista a sua revelia, uma vez que, devidamente citada, não constituiu advogado e tampouco se manifestou nos autos.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente inprocedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *actu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Prossigo.

Antes de abordar a controvérsia acerca da ocorrência ou não da prescrição intercorrente, é preciso avaliar questão que a precede, fundamental para o desfecho do feito: o redirecionamento da execução fiscal com a inclusão do sócio no seu polo passivo.

A decisão que determinou o redirecionamento foi assim proferida:

"PA 1,10 1 - Fls. 114: Ao SEDI para inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da presente Execução Fiscal, uma vez que conforme documento de fls. 112 fornecido pela ré a empresa encontra-se desativada, autorizando, com isso, seja responsabilizado pessoalmente o sócio pelos débitos da empresa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, e artigo 4º, inciso V da Lei nº 6.830/80.

(...)"

O Juízo sentenciante considerou a não fundamentada e em desacordo com o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Consignou que "a inclusão do sócio no polo passivo se deu por mero deferimento do pedido do exequente" e que as obrigações tributárias que permitem a responsabilidade dos sócios administradores "são as 'resultantes' dos atos praticados com infração ao contrato social ou às leis, situações que a decisão sequer menciona". E ainda: "imputar a sócio administrador a responsabilidade pelo tributo em razão de seu mero inadimplemento não se coaduna com o teor da Súmula nº 430 do STJ".

A decisão deve ser mantida.

Conforme relatado, a executada ofereceu bem a penhora, rejeitado pela exequente, com fundamento no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Deferida a penhora sobre faturamento, o mandado foi cumprido e procedida a penhora em 29.09.2006, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, onde constou informação de que o administrador declarou estar a empresa executada inativa, inoperante já há alguns anos (id 139427240, pag. 18).

Ante a informação da executada de que a empresa de encontra "praticamente inativa e não possui faturamento mensal desde o ano de 2004", com a declaração do Contador, de que ela "está sem atividade e sem faturamento desde junho de 2004", requereu a União a inclusão do sócio no polo passivo ante a dissolução irregular da sociedade, com base nos seguintes argumentos: a) não se pôs termo ao contrato/estatuto social; b) "não deu baixa por 'cancelamento por liquidação voluntária', conforme previsto no SRF nº 568/05, permanecendo seu endereço no cadastro do CNPJ inalterado; c) em razão do teor da certidão do Oficial de Justiça; d) pelo teor da petição com informação de que a empresa se encontra praticamente inativa e declaração do Contador e e) não possui patrimônio para garantir o crédito tributário.

Conforme relatado, foi deferido o redirecionamento, com base no art. 135, III, do CTN, por estar a empresa desativada. Não esclareceu, contudo, a conduta do sócio que permitiu a caracterização de atos praticados com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos.

Verifica-se que o Oficial de Justiça, ao proceder a penhora consignou a informação do sócio de que a empresa estava inativa, contudo, realizou-a e não certificou sua inatividade, o que é necessário para o redirecionamento. Veja-se (destaque):

1. A expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

2. Ante as tentativas de localização de bens a serem penhorados, as quais restaram ineficazes, bem como do tempo decorrido desde o ajuizamento da execução fiscal, em 2010, devida a expedição de mandado de penhora e constatação de atividade empresarial da executada, a ser cumprido no

endereço constante da Receita Federal, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001346-17.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 17/11/2017, Intimação via sistema DATA: 27/11/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Embora a exequente sustente a ocorrência de dissolução irregular, para fins de aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. De fato, verifica-se que a empresa foi citada na única diligência realizada em seu domicílio fiscal, apenas não sendo localizados bens para cumprimento do mandado de penhora. Assim, não há como se presumir a dissolução irregular da executada.

3. Considerando que a mera situação de inadimplência fiscal, associada à inexistência de bens penhoráveis, é insuficiente para autorizar o redirecionamento da execução fiscal (STJ, AgRg no Ag 1024572/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJE 22/09/2008), não há como imputar responsabilidade pessoal aos sócios.

4. Agravo provido para determinar a exclusão de Joana Maria Gomes de Lima e, de ofício, de Mônica Cristina da Silva, Gilson Marinho Resende e Sérgio Brasília Ribeiro do polo passivo da execução fiscal, com o desfazimento de todos os atos executórios realizados em seus nomes.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023480-04.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/03/2020)

A falta de fundamentação constitui vício insanável e viola o art. 93, IX, da Constituição Federal, permitindo seu conhecimento de ofício pelo magistrado.

Relativamente à prescrição intercorrente, a questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1. O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronúncia judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero petição em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Conforme descrito na sentença, a executada foi citada em 29.06.2005 (id 139427239, pag. 39).

A exequente tomou ciência da petição da executada que noticiou o não cumprimento da penhora de faturamento e a consequente inexistência de bens livres para a constrição em 07.12.2006 (id 139427240, pag. 25), marco para a suspensão do processo por um ano, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, que se esgotou em 07.12.2008.

O prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito se esgotou em 07.12.2013, interregno no qual a União permaneceu inerte em relação à pessoa jurídica executada, o que permite a decretação da prescrição intercorrente.

Como também registrado na sentença, a exequente "tomou ciência do transcurso de todos os prazos no processo", o que torna descabida a invocação do princípio da não surpresa.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

Deixo de fixar honorários recursais, uma vez que essa verba não foi arbitrada na instância de origem.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013716-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ATRI COMERCIAL LTDA, ATR LOCADORA DE VEICULOS LTDA, ORLEANS COMERCIAL LTDA, KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., ONTAKE VEICULOS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, TONIELLO VEICULOS LTDA, TONIELLO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023363-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE PRODUCAO AGRICOLA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP299715-A, RICARDO RODRIGUES BARDELLA - SP319079-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE PRODUÇÃO AGRÍCOLA LTDA contra r. decisão que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil da Administração Tributária em São Paulo, indeferiu pedido liminar de suspensão da exigibilidade das contribuições ao Incri e ao FNDE/Salário educação, entre outras, cobradas sobre qualquer outra base de cálculo que não a prevista no § 2º, inciso III, alínea a do artigo 149 da Constituição Federal e, subsidiariamente, de autorização do recolhimento das contribuições discutidas com a limitação da base de cálculo em 20 salários mínimos.

Contudo, consoante se constata do documento ID Num. 141114701, o Juízo *a quo* proferiu sentença no mandado de segurança, julgando improcedente o pedido.

Assim, tendo em vista a prolação de sentença no feito originário, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000130-37.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOZO HATTORI

Advogados do(a) APELADO: DAGOBERTO OLIVEIRA DAS VIRGENS - RS57589-A, RICARDO PECHANSKY HELLER - RS66044-A, CESAR AUGUSTO PINTO RIBEIRO FILHO - RS102917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000130-37.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOZO HATTORI

Advogados do(a) APELADO: DAGOBERTO OLIVEIRA DAS VIRGENS - RS57589-A, RICARDO PECHANSKY HELLER - RS66044-A, CESAR AUGUSTO PINTO RIBEIRO FILHO - RS102917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência do salário-educação sobre a folha de salários.

A r. sentença (ID 135756707) julgou o pedido inicial procedente e autorizou a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, acrescidos da taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Apelação da União (ID 135756714), na qual requer a reforma da r. sentença.

Afirma que o apelado é pessoa jurídica regularmente inscrita no CNPJ. O desenvolvimento da atividade rural, com a contratação de empregados, equipararia o apelado a empresário.

Resposta (ID 135756720).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 136619755).

Sentença submetida ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000130-37.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOZO HATTORI

Advogados do(a) APELADO: DAGOBERTO OLIVEIRA DAS VIRGENS - RS57589-A, RICARDO PECHANSKY HELLER - RS66044-A, CESAR AUGUSTO PINTO RIBEIRO FILHO - RS102917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que a contribuição para o salário educação é devida pelas empresas, urbanas ou rurais, que assumem o risco da atividade.

A ementa:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação. (...)

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

O produtor rural pessoa física, sem cadastro no CNPJ, não está sujeito à contribuição, porque não exerce atividade empresarial.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. DESPROVIDO DE CNPJ. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do REsp 1.162.307/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/1996, regulamentado pelo Decreto 3.142/1999, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. O produtor rural pessoa física desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), de forma que não é devida a incidência da contribuição para o salário-educação. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.649/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 29/6/2015; AgRg no REsp 1.546.558/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/10/2015; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 10/12/2007.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1580902/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 23/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. DESPROVIDO DE CNPJ. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA NO CONCEITO DE EMPRESA. RESP 1.162.307/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). (...)

3. A atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se considera contida na definição de empresa para fins de incidência da Contribuição para o Salário-Educação prevista no art. 212, § 5º, da Constituição, dada a ausência de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/1996, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que versa sobre a contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedente: REsp 1.162.307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 3/12/2010, sob o signo do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1546558/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015).

Eventual inscrição no CNPJ, para atendimento da burocracia do Poder Público, não altera a conclusão. Jurisprudência desta Corte: AC 0000757820104036122, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2017; AMS 00012219120124036106, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2017.

De outro lado, a caracterização do produtor rural como empresário, para efeito da incidência do salário-educação, deve levar em conta a presença, ou não, dos elementos de empresa, estabelecidos no artigo 966, do Código Civil.

A jurisprudência da Sexta Turma:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA INSCRITO NO CNPJ. MERA OBRIGAÇÃO DE REGISTRO. SERÁ CONTRIBUINTE SE A ATIVIDADE RURAL FOR CONSIDERADA EMPRESÁRIA. FORMA EMPRESARIAL FICOU CARACTERIZADA NO CASO, PERMITINDO A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE SUA FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSOS E REEXAME PROVIDOS, DENEGANDO A SEGURANÇA.

1. A contribuição do salário-educação tem matriz constitucional no art. 212, §5º, da CF/88, ao dispor que "a educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei". A Lei 9.424/96 veio disciplinar a matéria, prevendo em seu art. 15 a aplicação da alíquota de 2,5% sobre a remuneração paga pelas empresas para apurar o quantum tributário por elas devido.

2. Por sua vez, o conceito de empresa foi definido pela Lei 9.766/98 como sendo "qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (art. 1º, § 3º), repetidos os termos nos Decretos 3.142/99 e 6.003/06. Ao tratar sobre o tema, o STJ admitiu a adoção de um conceito amplo de empresa, abrangendo como contribuintes do salário-educação pessoas que exerçam atividades de forma empresarial, ainda que sem intuito lucrativo (STJ, Primeira Seção, REsp 200902075526 Rel. Min. Luiz Fux, DJe 03/12/2010).

3. O art. 195, I, a, da CF admite que o fato gerador das contribuições sociais decorra da mera prestação de serviços, ainda que ausente vínculo empregatício ou caráter empresarial. Porém, o art. 212, § 5º, da CF exige aquele caráter como elemento definidor da sujeição passiva ao salário-educação, ainda que adotado um conceito amplo de empresa, não permitindo sua incidência no caso de a prestação de serviços não estar inserida em um contexto empresarial.

4. No que tange à atividade rural, é consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que o produtor rural pessoa física, sem registro no CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa para fins de incidência do salário-educação. Ocorre que o cadastro no CNPJ não caracteriza que a atividade rural exercida pela pessoa física é empresarial. Como asseverado no Protocolo de Cooperação firmado (fls. 257/259) e na Portaria 117 CAT/10, a exigibilidade do registro tem o propósito de manter um cadastro unificado, facilitando a partilha das informações colhidas pelos entes estaduais e federal e auxiliando na fiscalização dos recolhimentos tributários devidos. Não impõe qualquer qualidade à natureza jurídica dos ali inscritos, não prestando como prova cabal da forma empresarial ou de sua ausência.

5. Somente se preenchidos os requisitos contidos na legislação civil - o art. 966 do CC/02 -, pode o produtor rural ser considerado empresário. Mais precisamente e consoante o conceito amplo de empresa já explicitado, se a prestação dos serviços é voltada para a produção e comercialização de bens agrícolas, e está inserida em um contexto organizacional imbuído de profissionalismo e habitualidade, a respectiva remuneração paga pelo produtor rural servirá de base de cálculo da aludida contribuição.

6. Não se descarta do art. 971 do CC/02 e da celeuma doutrinária acerca do registro facultativo do produtor rural na junta comercial, defendendo uns o caráter constitutivo do registro para sua caracterização como empresário, e outros que o registro é meramente declaratório. Porém, diante da amplitude adotada pelo STJ na matéria e em obediência ao princípio da solidariedade social, fica aqui defendida a tese de que a caracterização do produtor rural como empresário não pode ficar condicionada a sua manifestação de vontade, bastando que atenda aos requisitos previstos no art. 966 do CC para ser considerado contribuinte do salário-educação.

7. No caso, os impetrantes exercem em conjunto o cultivo e comercialização de flores, plantas ornamentais, feno e ovos, em propriedades rurais localizadas em Holambra-SP (fls. 42/44, 46/49 e 265/267), mantendo empregados em caráter não eventual sob sua subordinação (fls. 51/58). São características que aproximam a atividade rural do profissionalismo exigido de um empresário, fugindo do conceito de agricultura de subsistência ou meramente familiar. A qualidade empresarial é reforçada pelo volume de mercadorias comercializadas constante nas notas fiscais apresentadas, e pelo fato de os impetrantes manterem empregado na função de "assistente comercial", permitindo, ausente prova em contrário, identificar sua atividade como empresarial. Logo, os impetrantes figuram sim como contribuintes do salário-educação, cumprindo-lhes recolher a contribuição a partir da aplicação da alíquota prevista no art. 15 da Lei 9.424/96 sobre sua folha de salários.

(TRF3, ApReeNec 0005831-49.2016.4.03.6143, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No caso concreto, o apelado pretende o afastamento do salário educação incidente sobre a remuneração dos empregados.

Está matriculado no Cadastro Específico do INSS – CEI como produtor rural, contribuinte individual (ID 135756684).

Está inscrito no CNPJ, na qualidade de "produtor rural - pessoa física" (ID 135756715 e 135756716).

Possui 11 (onze) estabelecimentos e obteve mais de 4 (quatro) milhões de receita bruta no ano-calendário de 2018, conforme documentação acostada pelo próprio apelado (ID 135756720, fl. 25).

A RAIS – Relação Anual de Informações Sociais do ano-base 2019 informa a existência de 97 (noventa e sete) vínculos empregatícios (ID 135756720, fl. 31).

Há prova sobre o exercício de atividade empresária.

O salário educação é devido.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO - SALÁRIO EDUCAÇÃO – PRODUTOR RURAL INSCRITO NO CNPJ – ELEMENTOS DE EMPRESA - ATIVIDADE EMPRESÁRIA CARACTERIZADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que a contribuição para o salário educação é devida pelas empresas, urbanas ou rurais, que assumem o risco da atividade.
2. O produtor rural pessoa física, sem cadastro no CNPJ, não está sujeito à contribuição, porque não exerce empresa.
3. Eventual inscrição no CNPJ, para atendimento da burocracia do Poder Público, não altera a conclusão. Jurisprudência desta Corte.
4. De outro lado, a caracterização do produtor rural como empresário, para efeito da incidência do salário educação, deve levar em conta a presença, ou não, dos elementos de empresa, estabelecidos no artigo 966, do Código Civil.
5. No caso concreto, há prova sobre o exercício de atividade empresária. O salário educação é devido.
6. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002638-67.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GERALDO MARIO AFONSO VAN DEN BROEK

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002638-67.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GERALDO MARIO AFONSO VAN DEN BROEK

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 107839459) julgou o pedido inicial procedente.

Apelação da União (ID 107839460), na qual requer a reforma da r. sentença.

Afirma que o apelado constitui pessoa jurídica regularmente inscrita no CNPJ. O desenvolvimento da atividade rural, com a contratação de empregados, equipararia o impetrante a empresário.

Aponta, ainda, que o apelado possui imóveis em dois municípios e grande volume de vendas.

Contrarrazões (ID 107839466).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 120001258).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002638-67.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GERALDO MARIO AFONSO VAN DEN BROEK

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, de que a contribuição para o salário-educação é devida pelas empresas, urbanas ou rurais, que assumem o risco da atividade.

A ementa:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

[...]

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação. (...)

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

O produtor rural pessoa física, sem cadastro no CNPJ, não está sujeito à contribuição, porque não exerce atividade empresarial.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. DESPROVIDO DE CNPJ. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do REsp 1.162.307/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/1996, regulamentado pelo Decreto 3.142/1999, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. O produtor rural pessoa física desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), de forma que não é devida a incidência da contribuição para o salário-educação. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.649/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 29/6/2015; AgRg no REsp 1.546.558/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/10/2015; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 10/12/2007.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1580902/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 23/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. DESPROVIDO DE CNPJ. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA NO CONCEITO DE EMPRESA. REsp 1.162.307/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). (...)

3. A atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se considera contida na definição de empresa para fins de incidência da Contribuição para o Salário-Educação prevista no art. 212, § 5º, da Constituição, dada a ausência de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/1996, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que versa sobre a contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedente: REsp 1.162.307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 3/12/2010, sob o signo do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1546558/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015).

No caso concreto, o impetrante está matriculado no Cadastro Específico do INSS-CEI como produtor rural, contribuinte individual (ID 107839435, fls. 08).

Está inscrito no CNPJ, na qualidade de produtor rural – pessoa física.

A remuneração paga pelo produtor rural, contribuinte individual, não está sujeita à incidência do salário-educação.

Eventual inscrição no CNPJ, para atendimento da burocracia do Poder Público, não altera a conclusão.

Jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CADASTRO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COMO "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL". ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL.

1. O autor é produtor rural com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atestam os documentos constantes dos autos, e possui empregados. Ademais, estão inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal.

2. Entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em algumas oportunidades em que se manifestou sobre o tema, que o produtor rural pessoa física não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica não se caracteriza como empresa.

3. Pelos parâmetros mencionados na decisão, não é possível caracterizar o impetrante como empresa, de modo a tornar-se contribuinte do salário-educação, pois embora exista cadastrado no CNPJ, está enquadrado perante a Secretaria da Receita Federal como "contribuinte individual". Precedentes.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(TRF3, AC 00007578720104036122, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2017).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO **SALÁRIO-EDUCAÇÃO**. LEGITIMIDADE FNDE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. (...) -O produtor rural, pessoa física, não se enquadra no conceito de empresa. -O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.162.307, representativo da controvérsia, firmou entendimento em relação à inexigibilidade do recolhimento do **salário-educação** nas situações não definidas pelo artigo 15 da Lei n.º 9.424/96. - A mesma orientação foi adotada em relação às hipóteses de produtor rural pessoa física. Precedentes STJ e dessa Corte. **-Não basta a mera inscrição no CNPJ, ou mesmo contar, o produtor rural, com empregados, sendo necessário que esteja constituído como pessoa jurídica perante a junta Comercial. Com efeito, os produtores rurais pessoas físicas que, por imposição normativa acham-se inscritos no CNPJ, não se submetem, apenas por isto, ao pagamento do tributo ora questionado, a menos que estejam constituídos no órgão competente.** (...) -Remessa oficial e apelações improvidas.

(TRF3, AMS 00012219120124036106, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2017)

De outro lado, não há prova do exercício de atividade empresária.

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que trata o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA - INEXIGÊNCIA DA EXAÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento, no regime de que trata o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, de que a contribuição para o salário-educação é devida pelas empresas, urbanas ou rurais, que assumem o risco da atividade.

2. O produtor rural pessoa física, sem cadastro no CNPJ, não está sujeito à contribuição, porque não exerce empresa. Precedentes.

3. No caso concreto, o impetrante está matriculado no Cadastro Específico do INSS-CEI como produtor rural, contribuinte individual (ID 107839435, fls. 08). Está inscrito no CNPJ, na qualidade de produtor rural – pessoa física.

4. A remuneração paga pelo produtor rural, contribuinte individual, não está sujeita à incidência do salário educação.

5. Eventual inscrição no CNPJ, para atendimento da burocracia do Poder Público, não altera a conclusão. Jurisprudência desta Corte: AC 00007578720104036122, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2017; AMS 00012219120124036106, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2017.

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que trata o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973).

7. Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

8. Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

9. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005718-31.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRAVEL TECHNOLOGY INTERACTIVE DO BRASIL SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA., OREONS ITSOLUTIONS AND CONSULTING - LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

Advogado do(a) APELADO: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025999-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ACIDONEO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO JOSE MACHADO CORREA - DF14515, AMANDA CASTRO DOS SANTOS CORREA - DF27247

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: PAULO THEOTONIO COSTA, MARISA NITTOLO COSTA, MANOEL TOMAZ COSTA, ISMAEL MEDEIROS, KROONNA CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA, BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL, BANCO SISTEMAS.A

Advogado do(a) INTERESSADO: SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARISA NITTOLO COSTA - SP56407

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE AMILTON DE SOUZA - MS4696-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ISMAEL MEDEIROS - MS6267

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE AMILTON DE SOUZA - MS4696-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE JOSE GARCIA DE SOUZA - DF17047-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE JOSE GARCIA DE SOUZA - DF17047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025999-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ACIDONEO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO JOSE MACHADO CORREA - DF14515, AMANDA CASTRO DOS SANTOS CORREA - DF27247

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: PAULO THEOTONIO COSTA, MARISA NITTOLO COSTA, MANOEL TOMAZ COSTA, ISMAEL MEDEIROS, KROONNA CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA, BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL, BANCO SISTEMAS.A

Advogado do(a) INTERESSADO: SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARISA NITTOLO COSTA - SP56407

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE AMILTON DE SOUZA - MS4696

Advogado do(a) INTERESSADO: ISMAEL MEDEIROS - MS6267

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE AMILTON DE SOUZA - MS4696

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE JOSE GARCIA DE SOUZA - DF17047-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE JOSE GARCIA DE SOUZA - DF17047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACIDÔNIO FERREIRA DA SILVA contra decisão que indeferiu pedido – renovado – de liberação da indisponibilidade dos bens decretada em sede de ação civil pública de improbidade administrativa.

Em suas razões recursais (ID 7150275), sustentou o agravante que, diante de “fatos novos”, deve ser revista a decisão que decretou a indisponibilidade de bens. Destaca que a decisão que deferiu a medida liminar tornou indisponíveis todos os seus bens adquiridos a partir de 16 de novembro de 1995. Todavia, com a juntada de novos documentos, os quais não foram analisados nas decisões anteriores descritas na decisão de indeferimento, ficou demonstrado que o imóvel urbano (apartamento) do agravante fora adquirido antes daquela data. Esclarece ainda que teve sua punibilidade extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva nos autos da ação penal (0004322-71.2013.4.03.6181, da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS) e obteve a procedência da ação de embargos de terceiro (0001339-21.2017.4.03.6000), levantando a indisponibilidade do imóvel rural do agravante nos autos da medida cautelar de sequestro. Argumenta que naquela ação penal, em alegações finais o MPF requereu a absolvição de Paulo Theotônio Costa quanto aos fatos investigados na ação civil pública, ressaltando que, com relação ao agravante, sua pena já estava extinta pela prescrição. Conclui, assim, que não obstante a independência das esferas penal e cível, a ação civil pública deve se subordinar ao deslinde da ação penal por envolver questão prejudicial.

Com o julgamento do Conflito de Competência nº 5000370-05.2019.4.03.0000, ficou definida a competência deste Relator para o presente feito (ID 128711189).

Com flúcro no art. 932 do CPC/15, **negou-se provimento** ao recurso (ID 128394724).

O agravante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, reiterando as razões já exaradas anteriormente (ID132879499).

Contrarrazões apresentadas (ID 137405768 e 138120579).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025999-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ACIDONEO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO JOSE MACHADO CORREA - DF14515, AMANDA CASTRO DOS SANTOS CORREA - DF27247

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: PAULO THEOTONIO COSTA, MARISA NITTOLO COSTA, MANOEL TOMAZ COSTA, ISMAEL MEDEIROS, KROONNA CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA, BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL, BANCO SISTEMAS.A

Advogado do(a) INTERESSADO: SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARISA NITTOLO COSTA - SP56407

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE AMILTON DE SOUZA - MS4696

Advogado do(a) INTERESSADO: ISMAEL MEDEIROS - MS6267

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE AMILTON DE SOUZA - MS4696

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE JOSE GARCIA DE SOUZA - DF17047-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE JOSE GARCIA DE SOUZA - DF17047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por ACIDÔNIO FERREIRA DA SILVA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos expendidos pelo agravante, que não vão além da repetição daqueles já deduzidos anteriormente, não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A decisão do Juízo de primeiro grau está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte requerida, ora agravante. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os seguintes destaques:

Do pedido de liberação da indisponibilidade dos bens.

Fls. 15.856/15.995: o réu ACIDÔNIO FERREIRA DA SILVA formula, mais uma vez, pedido de liberação dos seus bens.

O único argumento novo em relação aos pleitos anteriores reside no fato de que, em sede de Embargos de Terceiro (nº 0001339-21.2017.4.03.6000), obteve o levantamento do sequestro que recaía sobre a "Fazenda Rio Negro", decretado nos autos da Ação Penal nº 0004322-71.2013.403.6181 e da Medida Cautelar nº 0004259-46.2013.403.6181.

Da leitura atenta da r. sentença, tenho que suas razões não podem ser utilizadas no presente caso, tendo concluído nos seguintes termos "Outrossim, não havendo elementos que vinculem o bem requerido à prática de crimes, como é o caso, é certo que a extinção da punibilidade do embargante impõe a devolução dos seus bens apreendidos".

Vê-se que, em um contexto de independência entre a esfera penal e a cível, a fundamentação constante dos Embargos de Terceiro não pode ser transposta à presente ação de improbidade.

Ademais, ressalta-se que a questão da indisponibilidade dos bens do corréu já foi exaustivamente apreciada nas decisões anteriores (fls. 8971/8947 e Fls. 14.369/14.394), pelo que reporto-me, de maneira integral, aos seus fundamentos, não havendo nada a se prover.

Como bem observado pela MM. Juíza, a **independência das instâncias** não permite que o provimento jurisdicional alcançado no pleito 0001339-21.2017.4.03.6000 (*levantamento do sequestro de bem imóvel rural decretado em sede de ação penal e respectiva medida cautelar*) transborde seus limites para afastar a indisponibilidade determinada nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, regida por regime próprio.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-DESEMBARGADOR FEDERAL (COMPETÊNCIA): PRETENDIDO FORO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. CONEXÃO COM AÇÃO JÁ EXTINTA: INOCORRÊNCIA. ABSOLUÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DO FATO: AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NA INSTÂNCIA CÍVEL., NA SINGULARIDADE DO CASO. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Decisão recorrida que está excelentemente fundamentada e não evidencia qualquer desvinculação à realidade dos autos no momento em que foi proferida, de modo que - ao menos nesta ocasião - acha-se ausente a possibilidade de acolhimento das alegações formuladas pela parte agravante. Nesse cenário, os fundamentos da interlocutória agravada ficam explicitamente acolhidos, conforme a técnica de fundamentação "per relationem" acolhida no STF (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016) mesmo depois da superveniência do NCPC (ARE 1024997 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017). 2. Inexistência de afronta à autoridade da decisão proferida pelo STF no RE 579.799/SP. Isto porque "apenas restou decidido naquela oportunidade que a competência era do C. Superior Tribunal de Justiça. Não se decidiu que o feito seria improcedente com relação a Paulo Theotonio Costa ou que deveria ser extinto sem resolução do mérito". 3. Em reforço à manutenção da decisão impugnada, destaca-se alteração da jurisprudência das Cortes Superiores no mesmo caminho da interpretação ora adotada (AgRg na AIA 32/AM, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2016, DJE 13/05/2016, AgRg na AIA 32/AM, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2016, DJE 13/05/2016). 4. A Rel nº 22.376-SP oferecida pelo ora agravante para preservar a autoridade da decisão tomada no mencionado RE 579.799 foi apreciada pelo STF no sentido de negar seguimento ao pedido, restando prejudicado o pleito liminar. A decisão foi desafiada por agravo regimental que foi improvido (STF, Ag. Reg. Em Rcl 22.376, 2ª T., Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 07.11.2017). 5. Inocorrência de conexão entre a Ação de Improbidade e a Ação Ordinária nº 0007254-30.1999.4.03.6114 ajuizada na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, "nos termos da Súmula nº 235 do STJ (A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado)". No mais, o próprio STJ, declinou da "competência para o processamento desta Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa e" determinou "o retorno dos autos à 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo" (STJ, AIA nº 36/SP - 10ª Vara Federal/SP, ACIA nº 0027929-51.2002.4.03.6100). 6. O fato de, na esfera criminal, ter-se verificado a atipicidade da conduta não gera qualquer efeito no âmbito cível. Isto porque o ato praticado pode ainda ser considerado antijurídico - ilícito civil -, que é justamente o que está sendo apurado na ação civil pública por improbidade administrativa, objeto deste recurso. 7. "Da mesma forma não tem a Jurisdição Cível espaço cognitivo no âmbito da Jurisdição Criminal. A situação da ação penal "siamesa" da ação de improbidade não tem reflexos aqui, até em vista do princípio da independência das instâncias consagrado no art. 12 da Lei nº 8.429/92. Cumpre lembrar que "improbidade administrativa não é crime. A Lei de Improbidade Administrativa é uma lei de natureza cível, onde as condutas e as sanções não têm natureza penal, não estando sujeitas às normas de Direito Penal" (AgRg no AREsp 205.536/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJE 26/09/2012). Enfim, o dogma da separação de instâncias em sede de improbidade encontra fundamento no art. 37, § 4º, da CF, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 497798 - 0004014-51.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014, 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 570956 - 0027086-96.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)

ADMINISTRATIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. CONCUSSÃO. CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES LIGADAS AOS SUPOSTOS ATOS DE IMPROBIDADE. PROLAÇÃO DE SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO AO AFASTAMENTO DAS FUNÇÕES: INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO FUNCIONAL DOS AGRAVADOS QUE CORROBORA A CONCLUSÃO ADOTADA NO DECISUM. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e não evidencia qualquer desvinculação à realidade dos autos no momento em que foi proferida, de modo que - ao menos nesta ocasião - acha-se ausente a possibilidade de acolhimento das alegações formuladas pela parte agravante. Nesse cenário, os fundamentos da interlocutória agravada ficam aqui explicitamente acolhidos, conforme a técnica de fundamentação "per relationem" acolhida no STF (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016) mesmo depois da superveniência do NCPC (ARE 1024997 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017). 2. A leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo compreendeu exatamente o petitum e a causa petendi invocados pela parte autora, e dentro do cenário retratado até então nos autos, perscrutou com intensidade as alegações feitas, conferiu a documentação apresentada e concluiu pela ausência dos requisitos necessários à concessão da medida na extensão pleiteada; assim, este Relator adota in integrum a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau. 3. No mais, assim como já salientado no provimento jurisdicional agravado "em relação à acusação de concussão, os três servidores foram absolvidos por insuficiência de provas no processo administrativo disciplinar. Mesmo considerando a autonomia das instâncias administrativa e judicial, é inegável que o teor da decisão administrativa dificulta a formação da fumaça do bom direito que deve lastrear a medida cautelar", agora, com mais razão está afastada a plausibilidade do direito, em face da prolação de sentença absolutória (art. 386, inciso V e VII do CPP) na ação penal destinada a apurar a prática de eventual crime pelos agravados (AP 0009384-40.2010.403.61030). 4. É sabido que "a situação da ação penal "siamesa" da ação de improbidade não tem reflexos aqui, até em vista do princípio da independência das instâncias consagrado no art. 12 da Lei nº 8.429/92. Cumpre lembrar que "improbidade administrativa não é crime. A Lei de Improbidade Administrativa é uma lei de natureza cível, onde as condutas e as sanções não têm natureza penal, não estando sujeitas às normas de Direito Penal" (AgRg no AREsp 205.536/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJE 26/09/2012). Enfim, o dogma da separação de instâncias em sede de improbidade encontra fundamento no art. 37, § 4º, da CF, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 497798 - 0004014-51.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014). 5. A absolvição na esfera criminal, na singularidade do caso, afasta o fumus boni iuris ensejador da concessão integral da medida liminar. 6. As informações a respeito da situação funcional dos agravados, prestadas pelo Chefe da Delegacia de Polícia Federal em São Sebastião/SP, em 16.02.2016, corroboram a conclusão adotada no provimento jurisdicional recorrido. 7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 574885 - 0000862-87.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

Por outro lado, em decisões anteriores, o MM. Juízo já enfrentou o pedido de liberação de bens, destacando-se o trecho de fl. 14.389 (aqui ID 7153940, págs. 8/9) no qual expressamente rejeita o pedido de reconsideração e indefere o pedido de cancelamento de indisponibilidade do apartamento, porquanto reconhecido que aquisição da propriedade ocorreu após 16/11/1995.

Enfim, não há o menor sinal de plausibilidade de quanto a parte invoca no juízo de origem e neste agravo. O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJE 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJE 22/11/2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PEDIDO DE LIBERAÇÃO JÁ APRECIADO EXAUSTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO APTO A ENSEJAR A REAPRECIACÃO DA QUESTÃO. LEVANTAMENTO DO SEQUESTRO DO BEM DECRETADO EM SEDE DE AÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA, IN CASU, DIANTE DA INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte requerida, ora agravante. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos per relationem (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDecl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJE 19/06/2018).

2. A independência das instâncias não permite que o provimento jurisdicional alcançado no pleito 0001339-21.2017.4.03.6000 (levantamento do sequestro de bem imóvel rural decretado em sede de ação penal e respectiva medida cautelar) transborde seus limites para afastar a indisponibilidade determinada nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, regida por regramento próprio.

3. Por outro lado, em decisões anteriores, o MM. Juízo já enfrentou o pedido de liberação de bens, destacando-se o trecho de fl. 14.389 (aqui ID 7153940, págs. 8/9) no qual expressamente rejeita o pedido de reconsideração e indefere o pedido de cancelamento de indisponibilidade do apartamento, porquanto reconhecido que aquisição da propriedade ocorreu após 16/11/1995.

4. Enfim, não há o menor sinal de plausibilidade de quanto a parte invoca no juízo de origem e neste agravo. O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-09.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOSE EUGENIO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DUARTE - SP285052-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-09.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOSE EUGENIO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DUARTE - SP285052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de ação movida por JOSÉ EUGÊNIO, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando seja reconhecida a extinção do crédito tributário pelo instituto da decadência, com a condenação da Ré à restituição dos valores indevidamente pagos pelo Autor através de parcelamento, além de indenização por danos morais em virtude da negativação indevida do nome do Autor, em valor não inferior ao valor do protesto realizado.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I e II do Código de Processo Civil, para reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário objeto do presente feito, ficando assegurado, em decorrência, o direito à restituição dos valores pagos indevidamente a esse título, através do parcelamento, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado. Sem condenação em custas tendo em vista que o feito se processou com os benefícios da justiça gratuita. Condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do §3º, respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no §5º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil. Decisão não sujeita ao reexame necessário (art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil).

Apelou o autor para condenar a União ao pagamento de indenização pelo protesto de valores indevidos, entendendo como *quantum* devido o valor de 3 vezes o montante sobre o qual ocorreu o protesto. Recurso respondido.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação.

Neste agravo interno o autor alega que esta Egrégia 6ª Turma já julgou casos análogos ao do ora Agravante entendendo pelo dano presumido quando há evidente protesto de título prescrito e a ausência de fundamentação da decisão de primeira instância, que fulmina por nulidade, a decisão de segunda instância já que o julgamento se deu em fundamentação *per relationem*, não observando por consequência, nenhuma das decisões, a obrigatoriedade de fundamentação, nos termos do art. 469 do CPC. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-09.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOSE EUGENIO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DUARTE - SP285052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo autor contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao apelo.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ:MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator ao proferir a decisão comadoção da técnica *per relationem*.

Como decidido anteriormente, a sentença foi lavrada da seguinte forma:

‘....

Lado outro, entendo que não assiste razão Autor para condenação ao pagamento de indenização por **danos morais**, eis que não se vislumbra má-fé da União, sendo sua atividade vinculada ao princípio da legalidade.

Assim, ao proceder ao lançamento de ofício e intimar o Autor a efetuar o pagamento do imposto de renda **que considerava regularmente devido**, com o subsequente protesto do título, ante seu inadimplemento, agiu de acordo com os critérios legais vigentes, não cabendo condenação ao pagamento de indenização por dano moral, ante a ausência de discricionariedade na sua atuação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - **IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE INTEGRAL RECEBIDO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA - TABELAS E ALÍQUOTAS DAS ÉPOCAS PRÓPRIAS A QUE SE REFEREM TAIS RENDIMENTOS - PRECEDENTES - DANOS MORAIS - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** (...) 5. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, deve incidir a Taxa Selic, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). A mesma taxa deverá incidir sobre os valores eventualmente compensados indevidamente, de ofício, por força do débito fiscal. 6. **Quanto ao pedido de indenização por danos morais, não merece reforma a sentença, uma vez que não estou comprovado nos autos ter sido o autor atingido moralmente no plano objetivo, ou seja, em sua imagem, em seu prestígio ou em suas atividades essenciais.** 7. Além do mais, conforme ressaltado pelo Juízo a quo, “a União, ao proceder ao lançamento de ofício e intimar o autor a efetuar o pagamento do imposto de renda considerado devido, agiu de acordo com os critérios legais vigentes (art. 12 da Lei n.º 7.713/88). Assim, vinculada que é ao princípio da legalidade, não cabe condenação ao pagamento de indenização por dano moral (...)” 8. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Inteligência do § 4º do art. 20 do CPC. 9. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte. (...) (AC 0014431-66.2013.4.01.3800, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 10/04/2015 PAG 1945.)

....”

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ADOÇÃO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM VIRTUDE DA NEGATIVAÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Não assiste razão ao autor para condenação ao pagamento de indenização por **danos morais**, eis que não se vislumbra má-fé da União, sendo sua atividade vinculada ao princípio da legalidade.

II - A União ao proceder ao lançamento de ofício e intimar o autor a efetuar o pagamento do imposto de renda **que considerava regularmente devido**, com o subsequente protesto do título, ante seu inadimplemento, *agiu de acordo com os critérios legais vigentes*, não cabendo condenação ao pagamento de indenização por dano moral, ante a ausência de discricionariedade na sua atuação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006606-77.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 874/1514

APELANTE: JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006606-77.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que deu provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União e à remessa necessária.

A ementa (ID 123716021):

“MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra.*
- 2. No caso concreto, a impetrante impugna as reduções de percentual de creditamento realizadas pelos Decretos nº. 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18.*
- 3. As reduções de percentual de creditamento promoveram o aumento tributário indireto. Devem observar os regimes de anterioridade.*
- 4. Apelação da União e remessa necessária desprovidas. Apelação da impetrante provida.”*

A União, ora embargante (ID 135062291), alega omissão: não existiria jurisprudência pacífica do STF sobre a aplicação da anterioridade geral no âmbito do REINTEGRA. A norma constitucional não seria aplicável à hipótese.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria, com finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta da embargada (ID 136782773).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006606-77.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 123716017):

“A via mandamental é adequada à pretensão.

Há prova de operações ensejadoras de crédito (ID 101469918).

Está presente o justo receio de lesão ao direito invocado. Não se trata de impetração contra lei em tese.

A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observados os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

No caso concreto, a impetrante impugna as reduções de percentual de creditamento realizadas pelos Decretos nº. 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18.

As reduções do percentual de creditamento promoveram o aumento tributário indireto. Devem observar os regimes de anterioridade.

É cabível o aproveitamento dos créditos apurados no período.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação da União e à remessa necessária. Dou provimento à apelação da impetrante.”

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não configura omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004518-66.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AMANDA KAZUMI MURAKAMI

Advogado do(a) APELANTE: LENY RUIZ FERNANDES ROSA - SP188510-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004518-66.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AMANDA KAZUMI MURAKAMI

Advogado do(a) APELANTE: LENY RUIZ FERNANDES ROSA - SP188510-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Não houve a fixação de verba honorária, devido à ausência de manifestação do embargado.

Na apelação, a embargante objetiva a reforma da r. sentença, para que seja afastada a cobrança das anuidades de 2012, 2013, 2014 e 2015, assim como da multa eleitoral.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004518-66.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AMANDA KAZUMI MURAKAMI

Advogado do(a) APELANTE: LENY RUIZ FERNANDES ROSA - SP188510-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao **regime de intervenção e controle** das autarquias corporativas.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA.

1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes.
2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais.
3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.
4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada.
5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes.
6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento.
7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo **foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal**.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que **"nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos participantes de 'Conselhos'"**.

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Akkmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de **"uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza"** (Rodrigues Akkmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República **Moreira Alves** representou pela inconstitucionalidade **integral** da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, **"para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral"**.

Desta feita, no **RP930**, o **Plenário do STF** declarou **integralmente inconstitucional** a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Akkmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbitrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 3334)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em **1978**, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º; DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.(Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que institui, na dicção do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Aclmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Aclmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Aclmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Aclmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou letrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Aclmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inaccessíveis aos desprovidos de titulação formal.

Por outro ângulo, mas ainda por uma questão constitucional, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao princípio da eficiência - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a norma constitucional, a aplicação do princípio da insignificância, no plano processual, tem definido o destino de ações irrelevantes, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL - DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.

1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social.

2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim).

3 - É colorário do princípio liberal da graduação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal.

4 - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.
2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.
3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.
4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.
5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.
6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.
7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião.
8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos.
9. Precedentes do STF e do TSE.
10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa).
11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como ré e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA.

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.
2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.
3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.
4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.
5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.
6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.
7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião.
8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE.
9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 /SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores anti-econômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Mauro Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventitou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 /SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que depende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965/SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397/RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu parâmetro econômico para a racionalidade no uso da máquina judiciária e inovou com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem limites indicados".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a Fazenda Nacional era inconveniente aos interesses das corporações autárquicas.

De um lado, seria interditar a cobrança relevante do crédito público nacional, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas irrisórias.

Menos, ainda, sustentar que a solução racional do arquivamento provisório, de interesse público, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04."

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004)

2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal.

Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem.

Relatados, decidiu.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal.

Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos**: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "**Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se.**"

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: **fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.**

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. **Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".**

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator; e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RÚBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça.**

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional!**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia.**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo.

5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008, p. 285)

6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998).

7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional.

8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos *ex tunc*.

9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub *judice* a denominada *pure prospectivity*, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinicius Da Rós. *Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade*. *RePro*, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente.

11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...)

2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram **inadmitidas**. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é **tema** com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitido juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencido de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se acazafam os seus integrantes, a esvaaziar sempre os mesmos câmaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUTE II, 22, I, 24, XI, 37; 62, CAPUTE § 1º, I, B; III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...)

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...)

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "**célere e qualificada prestação jurisdicional**", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária como irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral.

A verba honorária deve ser fixada no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado (R\$ 4.179,07), em consideração à elevada importância social da causa e ao zelo profissional dos advogados, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **dou provimento à apelação**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de "Conselhos" (STF, RE 70.563-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multa eleitoral.

4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, tendo o Desembargador Federal Souza Ribeiro acompanhado pela conclusão, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014094-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUZIA HELENA COSTA SILVA EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MELITHA NOVOA PRADO - SP89993, THAIS MAYUMI KURITA - SP193091-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014094-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUZIA HELENA COSTA SILVA EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MELITHA NOVOA PRADO - SP89993, THAIS MAYUMI KURITA - SP193091-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

O contribuinte, ora agravante, anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 135887701).

Resposta (ID 136603808).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 139125305).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014094-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUZIA HELENA COSTA SILVA EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MELITHA NOVOA PRADO - SP89993, THAIS MAYUMI KURITA - SP193091-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1° As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente.

§ 1° O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2° A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3° O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2° Fica suspenso, até o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1°.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1° (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3° A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1°.

Art. 4° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI N° 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA N° 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei n° 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei n° 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de **2.012** não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de **2.020**.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enchurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014124-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SINCHRO PARTNERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR AUGUSTO IANNUZZI CORREA - PR73883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014124-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SINCHRO PARTNERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR AUGUSTO IANNUZZI CORREA - PR73883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A contribuinte, ora agravante, anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 133535276).

Resposta (ID 137789909).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 138944470).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014124-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SINCHRO PARTNERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR AUGUSTO IANNUZZI CORREA - PR73883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1° As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente.

§ 1° O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2° A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3° O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2° Fica suspenso, até o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1°.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1° (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3° A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1°.

Art. 4° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI N° 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA N° 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei n° 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei n° 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII – planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008696-66.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA, em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.
2. A empresa embargante pertence ao mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados no exame quantitativo realizado e, ademais, apresentou a defesa no processo administrativo. Alegação de ilegitimidade rejeitada.
3. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas "nulidades" (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.
4. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.
5. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
6. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
7. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
8. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em dobro.
9. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.
10. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

Sustenta a embargante que o acórdão restou *omisso* quanto às pontuais nulidades alegadas se tratando do vício quanto ao preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, bem como *obscuro* no que diz respeito à fixação da multa aplicada diante da não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei nº 9.933/99, quanto a ilegitimidade passiva da embargante para figurar no polo passivo dos processos administrativos, bem como, quanto ao indeferimento de prova pericial.

Requer o prequestionamento explícito das matérias versadas no recurso, especificamente do art. 26, §§ 3º e 5º, 27 e 28 da Lei nº 9.784/99, inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal e ainda quanto ao art. 7º do Código de Processo Civil, ainda, art. 16 da Resolução CONMETRO Nº 08/2016, arts. 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 e arts. 8º, 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/1999.

Recurso respondido.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.

Quanto ao alegado erro no Quadro Demonstrativo de Penalidade a embargante não demonstra qual seria o prejuízo, uma vez que conforme se verifica a aplicação da sanção foi devidamente fundamentada pela decisão final do processo administrativo, onde constam todos os critérios considerados pela embargada na sua seleção e quantificação. Ademais, consta do item 9 da ementa que "A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores".

Quanto ao regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei nº 9933/99, consta do item 3 da ementa que "Não constando da inicial dos embargos as pretendidas "nulidades" (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação".

Quanto a ilegitimidade passiva da embargante, consta do item 2 da ementa que "A empresa embargante pertence ao mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados no exame quantitativo realizado e, ademais, apresentou a defesa no processo administrativo. Alegação de ilegitimidade rejeitada".

Quanto ao indeferimento da prova pericial, consta do item 1 da ementa que "Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA".

Transcrevo os dispositivos legais apontados pela embargante.

Lei nº 9.784/99:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

(...)

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse."

CF/88:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

CPC/2015:

"Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório."

Resolução CONMETRO nº 08, de 22 de dezembro de 2016:

"16. Os exames e ensaios a que estão sujeitos os instrumentos de medição e as mercadorias pré-medidas submetidos à supervisão metroológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, aos quais devem ser comunicados previamente e por escrito a hora e o local em que serão realizadas.

16.1 Quando os exames e ensaios forem realizados em campo fica dispensada a comunicação prévia aos responsáveis.

16.2 A ausência dos responsáveis aos exames e ensaios não descaracterizará a fê pública dos laudos emitidos."

Resolução CONMETRO nº 08, de 20 de dezembro de 2006:

"Art. 11. A existência de defeitos extrínsecos no auto de infração, que não prejudiquem a caracterização da infração e a identificação do autuado, não acarretarão a sua nulidade, desde que devidamente saneados.

Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no "caput" deste artigo quando alguma circunstância implicar cerceamento de defesa, caso em que será dada ciência ao autuado da retificação efetuada, com devolução do prazo para defesa.

Art. 12. Observado erro essencial na lavratura do auto de infração, o mesmo deverá ter sua nulidade declarada, mediante justificativa por termo nos autos do processo, os quais deverão ser encaminhados ao agente autuante para ciência e posterior arquivamento.

Parágrafo único. Dar-se-á conhecimento ao autuado da nulidade prevista no "caput" deste artigo, sempre que já houver sido efetivada a notificação de autuação."

Lei nº 9.933/1999:

"Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que tiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2o São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3o São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4o Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8o deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5o Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9o-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8o e 9o. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada *obscuridade* do acórdão embargado.

Os exatos limites desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada - abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC) de 2,00% sobre o valor da causa, que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.
3. Quanto ao alegado erro no Quadro Demonstrativo de Penalidade a embargante não demonstra qual seria o prejuízo, uma vez que conforme se verifica a aplicação da sanção foi devidamente fundamentada pela decisão final do processo administrativo, onde constam todos os critérios considerados pela embargada na sua seleção e quantificação. Ademais, consta do item 9 da ementa que "A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores".
4. Quanto ao regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei nº 9933/99, consta do item 3 da ementa que "Não constando da inicial dos embargos as pretendidas "nulidades" (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação".
5. Quanto a ilegitimidade passiva da embargante, consta do item 2 da ementa que "A empresa embargante pertence ao mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados no exame quantitativo realizado e, ademais, apresentou a defesa no processo administrativo. Alegação de ilegitimidade rejeitada".
6. Quanto ao indeferimento da prova pericial, consta do item 1 da ementa que "Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA".
7. Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alega *obscuridade* do acórdão embargado. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem ao caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
8. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.
9. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
10. É que "não se prestamos embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
11. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
12. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
13. Ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.
14. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025753-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: OLAVO BREDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GOMES VIEIRA - MS19110

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação anulatória de auto de infração de trânsito.

O autor, ora agravante, aponta nulidade no procedimento administrativo, porque não foi notificado da autuação para exercício do direito de defesa.

Aduz que consta do processo administrativo que a notificação da autuação teria sido entregue na sua residência após o prazo de trinta dias, nos termos do artigo 281, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro.

Anota a inexistência de aviso de recebimento.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

I - se considerado inconsistente ou irregular;

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (Redação dada pela Lei nº 9.602, de 1998)

No caso concreto, o auto de infração eletrônico indica que a conduta ocorreu em 30 de setembro de 2018 (fls. 15, ID 37268857 na origem).

O histórico do auto de infração informa que o envio da notificação de autuação (NA) ocorreu em 23 de outubro de 2018 (fls. 16, ID 37268857 na origem).

Não foi afastada a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO CONTRADITÓRIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 312 DO STJ. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. De acordo com o art. 18, § 3º, da Lei n. 12.153/2009, o mecanismo de uniformização de jurisprudência e de submissão das decisões das Turmas Recursais ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, restringe-se a questões de direito material, quando as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Em observância ao princípio insculpido no art. 5º, LV, da Constituição Federal, o Código de Trânsito Brasileiro determina que a autoridade de trânsito deve expedir a notificação do cometimento da infração no prazo de até 30 (trinta), caso o condutor não seja cientificado no local do flagrante, para fins de defesa prévia (art. 280, VI, e 281 do CTB), bem como acerca da imposição da penalidade e do prazo para a interposição de recurso ou recolhimento do valor da multa (art. 282).

3. A legislação especial é imperativa quanto à necessidade de garantir a ciência do infrator ou responsável pelo veículo da aplicação da penalidade, seja por remessa postal (telegrama, sedex, cartas simples ou registrada) ou "qualquer outro meio tecnológico hábil" que assegure o seu conhecimento, mas não obriga ao órgão de trânsito à expedição da notificação mediante Aviso de Recebimento (AR).

4. Se o CTB reputa válidas as notificações por remessa postal, sem explicitar a forma de sua realização, tampouco o CONTRAN o fez, não há como atribuir à administração pública uma obrigação não prevista em lei ou, sequer, em ato normativo, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, da separação dos poderes e da proporcionalidade, considerando o alto custo da carta com AR e, por conseguinte, a oneração dos cofres públicos.

5. O envio da notificação, por carta simples ou registrada, satisfaz a formalidade legal e, cumprindo a administração pública o comando previsto na norma especial, utilizando-se, para tanto, da Empresa de Correios e Telégrafos - ECT (empresa pública), cujos serviços gozam de legitimidade e credibilidade, não há se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa no âmbito do processo administrativo, até porque, se houver falha nas notificações, o art. 28 da Resolução n. 619/16 do Contran prevê que "a autoridade de trânsito poderá refazer o ato, observados os prazos prescricionais".

6. Cumpre lembrar que é dever do proprietário do veículo manter atualizado o seu endereço junto ao órgão de trânsito e, se a devolução de notificação ocorrer em virtude da desatualização do endereço ou recusa do proprietário em recebê-la considera-se válida para todos os efeitos (arts. 271 § 7º e 282 § 1º, c/c o art. 123, § 2º, do Código de Trânsito).

7. Além do rol de intimações estabelecido no art. 26, § 3º, da Lei 9.784/99 ser meramente exemplificativo, a própria lei impõe em seu art. 69 que "os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei".

8. O critério da especialidade "tem sua razão de ser na inegável idéia de que o legislador, quando cuidou de determinado tema de forma mais específica, teve condições de reunir no texto da lei as regras mais consentâneas com a matéria disciplinada" (MS 13939/DF, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 09/11/2009).

9. Da interpretação dos arts. 280, 281 e 282 do CTB, conclui-se que é obrigatória a comprovação do envio da notificação da autuação e da imposição da penalidade, mas não se exige que tais expedições sejam acompanhadas de aviso de recebimento.

10. Pedido de uniformização julgado improcedente.

(PUIL 372/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 27/03/2020).

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MILANEZ VILLELA - SP286623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 140329080: Consoante se constata, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000106-09.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000106-09.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração (ID 134709735) opostos por HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 133850175) que, por unanimidade, negou provimento a sua apelação, entendendo pela legalidade e constitucionalidade da incidência do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) no caso.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestação da parte contrária (ID 137503104).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000106-09.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022065-46.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022065-46.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 899/1514

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT, em face de acórdão que negou provimento aos agravos internos das partes, restando não conhecida a insurgência com relação a honorários.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE REJEITOU A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E ÀS APELAÇÕES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS PAGOS PELA AUTORA PARA SUA SEGURADA, EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO RESULTANTE DE COLISÃO COM ANIMAL NA PISTA. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. TESE REPETITIVA. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.

1. A ação de regresso, proposta por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais perante o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de indenização por danos materiais pagos pela autora para sua segurada, em decorrência de acidente de trânsito resultante de colisão com animal na pista.

2. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal - previsto no Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

3. Na espécie, restou comprovado nos autos, que a velocidade regulamentar para o local do fato, é de 50km/h, constou também no boletim de ocorrência que não havia marcas de frenagem no local (fl. 57), o que demonstra o excesso de velocidade (60km/h), afirmado pela própria condutora quando de sua oitiva (fl. 349) - disse que não estava a mais de 60km/h.

4. Configura-se, no caso, a culpa concorrente da vítima, por dirigir além da velocidade permitida, qual seja, de 50km/h, na altura do KM 70,0, da BR 101, concorrendo a condutora do veículo para o resultado lesivo, uma vez que a velocidade incompatível com a permitida colaborou para que não conseguisse desviar do animal que, segundo a condutora do veículo, veio em sua direção.

5. Neste contexto, a condutora do veículo dirigia em velocidade incompatível com a permitida no local, afigurando-se a culpa concorrente da vítima, o que permite a redução da indenização pela metade.

6. Cumpre observar a desnecessidade da exigência da apresentação de três orçamentos em caso de acidente de trânsito, diante da ausência de previsão legal para tanto, sendo suficiente o documento trazido aos autos, não havendo elementos para afastar tais valores.

7. Dessa forma, devidamente demonstrados os danos materiais acarretados ao veículo segurado pela autora, é de rigor a condenação do DNIT a ressarcir a PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS no valor de R\$ 2.178,21, a título de danos materiais, devidamente corrigido desde o desembolso, na forma da Resolução nº 267/CJF, e observado o recente julgamento, em 20/9/2017, do RE nº 870.947, pelo Pleno do STF (índice de correção da caderneta de poupança para atualização das condenações que não envolvam matérias tributárias, impostas aos entes da administração pública).

8. Restou evidenciada a improcedência manifesta e o caráter apenas protelatório dos embargos de declaração apresentados pela requerente com intenção de desprezar a Justiça, fatores a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa que lhe foi fixada.

9. Não cabe a agravante inovar neste recurso insurgência a respeito da verba honorária, pois a matéria não foi devolvida em razões de apelação. Não conhecimento.

10. Agravos internos improvidos.

Alega a embargante que o v. acórdão "não esclarece, expressamente, qual a teoria da responsabilidade civil adotada, embora tenha eximido o ora recorrido de provar a culpa do ora recorrente, bem como o liame a unir o DNIT ao motivo do acidente, do que se deduz tenha sido a responsabilidade objetiva do Estado. Ocorre que, para atribuir-se responsabilidade ao DNIT na causação do dano, em face da alegada omissão, obrigatório seria a demonstração, por parte do ora recorrido, da culpa ou do dolo da Administração, além do dano e da relação de causalidade, o que efetivamente não ocorreu no presente caso (artigo 37, parágrafo 6.º da Constituição Federal); que omitiu-se quanto as competências constitucionais e legais do DNIT e da Polícia Rodoviária Federal, eis que ao DNIT foi conferida apenas competência para a execução de serviços de engenharia rodoviária, estudos projetos e normas técnicas de construção do Sistema Federal de Viação. Nas atribuições do DNIT não consta o patrulhamento da rodovia, visto se tratar de competência conferida pela Constituição Federal à Polícia Rodoviária Federal, órgão da União, integrante do Ministério da Justiça (artigo 144, II, parágrafo 2.º da CF; artigo 80 da Lei n.º 10.233/2001; art. 1.º do Decreto n.º 1.665/95 e artigo 20, incisos II, III e VI, do Código de Trânsito Brasileiro) e que se revela contraditório quando reconhece a responsabilidade civil da condutora do veículo sinistrado quanto aos prejuízos por ela causados, por culpa *in vigilando*, mas atribui ao ora recorrente a responsabilidade pela metade do valor do ressarcimento do dano causado ao ora recorrido (artigo 936 do Código Civil). Requer o conhecimento e acolhimento dos presentes aclaratórios possibilitando-se, assim, a admissibilidade de ulteriores recursos. Recurso respondido.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsôni Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária - R\$ 4.356.42, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inócorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-Agr-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada - abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**, ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002067-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: BELFORT SERVICOS GERAIS LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: RENATO DE VASCONCELOS MUNDURUCA - BA37723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002067-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: BELFORT SERVICOS GERAIS LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: RENATO DE VASCONCELOS MUNDURUCA - BA37723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136351622) opostos por UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 1333852858) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

O acórdão da Turma de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE Nº 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. LIMITAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *É pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 (RE nº 574.706/PR) se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; in caso, o ISSQN será repassado ao município.*
2. *A matéria não comporta mais discussão, independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese.*
3. *A compensação pode ser deferida em sede de mandado de segurança e no caso deve-se observar: (1) prescrição quinquenal; (2) correção do indébito exclusivamente pela SELIC; (3) observância do art. 74 da Lei nº 9.430/96, combinado com art. 26-A da Lei nº 11.457/07; (4) eventual modulação de efeitos que fizer a Suprema Corte em relação ao julgado paradigma; (5) atenção ao art. 170-A do CTN.*
4. *Agravo interno improvido.*

Oportunizada resposta da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002067-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: BELFORT SERVICOS GERAIS LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: RENATO DE VASCONCELOS MUNDURUCA - BA37723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nestes embargos, mera repetição do que já alegado anteriormente, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão de reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 Agr-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, mera repetição do que já alegado anteriormente, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão de reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020380-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BRASILAGRO - COMPANHIA BRASILEIRA DE PROPRIEDADES AGRICOLAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020380-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BRASILAGRO - COMPANHIA BRASILEIRA DE PROPRIEDADES AGRICOLAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por BRASILAGRO – COMPANHIA BRASILEIRA DE PROPRIEDADES AGRÍCOLAS, em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. ESTIMATIVAS MENSASIS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

A autora sustenta que a causa de pedir apresentada é "a impossibilidade de cobrança de estimativas mensais, seja de IRPJ ou de CSLL, após o encerramento do respectivo ano-calendário e, subsidiariamente, a impossibilidade de tal exigência ante a apuração de saldo negativo de ambos os tributos no exercício".

No entanto, verifica-se que na petição inicial informa a autora que optou por quitar as estimativas mensais de IRPJ e CSLL relativas a janeiro do ano calendário de 2012 por meio de compensação, a qual foi objeto de PER/DECOMP nº 42209.40107.0903142.1.7.02-1700, sendo parcialmente homologada pela autoridade administrativa - ID 89961392 - Pág. 6.

Rejeitada a matéria preliminar, pois a sentença foi proferida nos termos do pedido e conforme documentos dos autos.

Preende a autora a anulação do crédito tributário oriundo do processo administrativo nº 10880- 920.092/2013-64 arguindo a impossibilidade de cobrança de estimativas mensais, seja de IRPJ ou de CSLL, após o encerramento do respectivo ano-calendário e, subsidiariamente, a impossibilidade de tal exigência ante a apuração de saldo negativo de ambos os tributos no exercício.

No caso é evidente que a análise das alegações trazidas na ação prescindem de elástico probatório.

Tendo em vista que os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, não há na singularidade como acolher o argumento de que o contribuinte agiu em consonância como disposto na legislação tributária e assim reconhecer o alegado equívoco da decisão administrativa que glosou parte das compensações efetuadas.

Ora, a compensação é medida possível apenas nos termos da lei, como soa o art. 170 do CTN (regra matriz da compensação) e por isso mesmo não era esperável da Administração Tributária uma conduta contra legem. Aliás, é de se lembrar sempre que "...o Direito Tributário opera em regime de estrita legalidade" (STJ - AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012).

A parte autora deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial.

Requer sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, a fim de sanar omissão identificada no acórdão embargado, para que este reconheça (i) a nulidade da sentença, por violação aos artigos 10; 489, § 1º; 1.013, § 3º, inciso II; e 1.022, parágrafo único, inciso II, Código de Processo Civil, e, assim, (ii) passe a analisar e fundamentar sobre a causa de pedir constante da lide, dispondo sobre o pedido apresentado à exordial, e, sob os necessários efeitos infringentes, seja julgada procedente a Ação. Acaso assim não se entenda, pugna a Embargante, subsidiariamente, com fundamento no art. 1.025 do CPC, que, para fins de eventual interposição de recursos às instâncias superiores, sejam considerados prequestionados os dispositivos legais supra, relacionados à matéria, sob pena de ser negado à Embargante o direito à tutela jurisdicional adequada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020380-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BRASILAGRO - COMPANHIA BRASILEIRA DE PROPRIEDADES AGRICOLAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl. na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (**STJ**, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (**STJ**, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (**STJ**, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do **STJ**, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (**STJ**, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (**STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 720.791,72, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDV-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no **STF** que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1,00% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do **STF**: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no **STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no Resp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ:EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 1% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) N° 0011977-12.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: GOLDEN DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) AUTOR: WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre os documentos juntados aos autos, nos termos do art. 714, § 1º, do Código de Processo Civil, dizendo se concordam com a restauração dos autos originários na forma em que se encontra o presente feito.

Int.

Após, cls.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026095-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: A C DE AGUIAR PAES PET SHOP - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR BAPTISTA RIBEIRO - SP372641-A, HATUE MARTINHAO ESQUINELATO - SP440082-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

DIANTE DA INFORMAÇÃO CERTIFICADA PELA DISTRIBUIÇÃO, A PARTE DEVERÁ RECOLHER CORRETAMENTE AS CUSTAS EM 5 DIAS ÚTEIS, PENA DE DESERÇÃO.
INT.

São Paulo, 20 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025985-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL PIRES DOMPIERI - SP441164, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A, FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Requer a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018737-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: KIPIT SELF STORAGE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020556-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: WILLIAM VALLE DANTON

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GIULIANA CHAGAS FRANCIULLI - SP354546-A

PARTE RE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por WILLIAM VALLE DANTON em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, para que seja reconhecido seu direito à inscrição perante o Conselho Regional de Despatchantes e Documentalistas do Estado de São Paulo, sem que seja apresentado o "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, de escolaridade, ou exigência similar.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de confirmar a liminar deferida e assegurar ao impetrante a inscrição perante os quadros do Conselho Regional de Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo, independentemente da apresentação do Diploma SSP, da realização de curso de qualificação ou cumprimento de qualquer outro requisito não previsto na Lei nº 10602/2002. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário (Id 135243900).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo desprovemento do reexame necessário (Id 139934349).

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Conforme aduzido na decisão que deferiu a liminar, a Lei de nº 10.602 de 2002, ao regulamentar a atividade profissional de despachante documentalista, não fixou quaisquer requisitos legais para o exercício da atividade, de modo que, a autoridade impetrada não pode, à margem das disposições legais, fazê-lo. A matéria é objeto de posicionamento majoritário do E. TRF da 3ª Região, que considera ilegal a exigência de Diploma SSP/SP como condição para inscrição perante o conselho impetrado, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRDD/SP. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. REGISTRO NO CONSELHO. EXIGÊNCIA SEM PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. A Lei nº 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. 2. A exigência do 'Diploma SSP', bem como de realização de curso de qualificação, entre outras, fere o princípio da legalidade aplicável ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, na forma do artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República, que assegura a todos a prática de qualquer mister, independentemente de qualificação técnica, excepcionando, apenas e tão somente, os casos para os quais a proteção da sociedade imponha a exigência de comprovação de pré-requisitos para o exercício da atividade. 3. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de garantir o direito à efetivação de inscrição dos profissionais no Conselho Regional de Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, independentemente da apresentação de diploma ou curso de qualificação profissional, ante a ausência de previsão legal. Precedentes. 4. Remessa Oficial improvida." (g.n.). (RemNecCiv 0021781-33.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018.). "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI 10.602/2002. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA. 1. A Lei 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despatchantes Documentalistas, sofreu diversos vetos, dentre eles, o dispositivo que lhes conferia a possibilidade de exigir habilitação específica para o exercício da profissão, de modo que a exigência do Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade. 2. Apesar de a Constituição Federal permitir restrições ao exercício da atividade profissional através de lei ordinária, tais restrições somente poderão ser impostas observando-se os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, justificando-se a fiscalização somente no caso de atividade potencialmente lesiva, o que não se vislumbra no caso em tela. 3. Remessa oficial improvida." (g.n.). (RemNecCiv 0007038-18.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017).

Em face do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de confirmar a liminar deferida e assegurar ao impetrante a inscrição perante os quadros do Conselho Regional de Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo, independentemente da apresentação do Diploma SSP, da realização de curso de qualificação ou cumprimento de qualquer outro requisito não previsto na Lei nº 10602/2002.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018561-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIADO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: HOSPITAL SANTA TEREZINHA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON PARDUCCI DE OLIVEIRA - SP359277-A, RODRIGO SANAZARO MARIN - SP243596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra r. decisão, proferida em ação de procedimento comum ajuizada por Hospital Santa Terezinha, que deferiu a tutela provisória de urgência, para suspender a exigibilidade da multa relativa ao auto de infração nº TI330782, determinando ao réu que se absteresse de exigir a contratação de responsável técnico farmacêutico em relação ao dispensário de medicamentos do autor.

Consoante se constata a partir de consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico – 1º Grau, aos 28.08.2020, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando extinto o processo de origem, sem resolução do mérito, ante a configuração de litispendência com o processo nº 5020326-74.2018.403.6100, revogando a tutela de urgência concedida. Condenou a parte autora no recolhimento da integralidade das custas processuais devidas e no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §§ 3º, I e 4º, III do CPC).

Assim, tendo em vista a prolação de sentença no feito originário, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031521-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: VICTOR MANUEL PACHECO ARENAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MABEL MENEZES GONZAGA - SP370965

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICTOR MANUEL PACHECO ARENAS contra r. decisão, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar pelo qual o impetrante objetivava o recálculo das multas fiscais exigidas no PA nº 19515.722492/2013-49, reduzindo-as para o patamar de 75% do valor dos tributos exigidos, determinando-se, ainda, a exclusão dos juros moratórios incidentes sobre o montante da multa exonerada, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário e o ato administrativo de cobrança, até que a autoridade impetrada proceda ao recálculo da multa.

Em minuta recursal, a agravante sustenta, em síntese, ser confiscatória a multa de ofício aplicada no patamar de 150% do valor do crédito tributário. Afirma que o valor da obrigação principal deveria funcionar como limitador da norma sancionatória, configurando abusividade o arbitramento de multa acima de 100% (cem por cento) do valor da obrigação principal. Requer o provimento do recurso *“para reformar integralmente a decisão atacada, concedendo a liminar pretendida, para reduzir a multa imposta ao patamar de 75% do valor dos tributos cobrados”* (ID 107681981).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido por decisão proferida pela e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (ID 108221353).

Com contramínuta (ID 119641524).

Peticiona o agravante para requerer a desistência do recurso, *“em razão da adesão do crédito tributário impugnado pelo mandamus na transação excepcional da Portaria PFGN nº 14.402, de 16 de junho de 2020”* (ID 139835284).

É o relatório.

Decido.

Consoante disposto no art. 998 do CPC, o ato de desistência do recurso pode se dar a qualquer tempo e sem a anuência da parte adversa, inexistindo, na espécie, óbice para a sua homologação.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte, **homologo** o pedido de desistência do agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021753-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: L. M. D. M.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA TAVARES GIMENEZ - SP162021

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O agravante, em cumprimento ao despacho ID 138722471, apresentou relatório médico a fim de esclarecer a medicação fornecida pelo SUS (ID 138936195).

Anoto que a Dra. Ana Lúcia Langer, CRM 43507, informou que o paciente faz uso das seguintes medicações:

- a) Deflazacorte 27mg ao dia - manipulado. Usado para o tratamento da distrofia propriamente dita. Nessa dose não é comercializado
- b) Maleato de enalapril 10 mg e 5mg (Cardioproteção. Tem no SUS)
- c) Carvedilol 12,5 e 6,25 mg 2x ao dia (Cardioproteção. Não há no SUS)
- d) Alendronato 70 mg, 1 cp por semana

Além destas medicações, são usados os seguintes suplementos manipulados diariamente:

OBS: Fórmulas manipuladas inexistem no SUS

- a) Vitamina D310.000UI 3 cps por semana (proteção para osteoporose)
- b) Carbonato de cálcio625 mg 4x não dia (proteção para osteoporose)
- c) Vitamina E.....400 UI
- d) Coenzima Q 10.....300 mg/dia (Usado para o tratamento da distrofia propriamente dita. Não tem no SUS).

O agravante foi novamente intimado a prestar esclarecimentos, em complementação ao relatório da médica que assiste o menor, indicando quais remédios e/ou tratamentos obtém gratuitamente junto ao SUS.

Em cumprimento à referida determinação, o agravante apresentou “recibo de dispensação” dos medicamentos retirados junto a Prefeitura do Município de Bonito/MS (ID 139720172), no qual consta os seguintes medicamentos:

- Alendronato 70 mg, comprimido
- Espironolactona 25 mg, comprimido
- Carvedilol 6,25 mg, comprimido
- Carvedilol 12,5 mg, comprimido
- Maleato de enalapril 10 mg, comprimido

Tendo em vista as **divergências** entre as informações prestadas no relatório médico e os medicamentos descritos no “recibo de dispensação”, intimo-se a agravante para que esclareça, **conclusivamente**, qual o tratamento/medicação obtém gratuitamente pelo SUS.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002313-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: E. L. B. D. P., B. L. B. D. P.

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO RODRIGUES DA SILVA - SP322894

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO RODRIGUES DA SILVA - SP322894

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o julgamento pela Sexta Turma deste Tribunal, do AI nº 5005204-51.2019.403.0000, na sessão de 06/08/2020, dando provimento ao agravo para afastar o fornecimento do medicamento pleiteado na ação subjacente - Exondys 51 (Eteplisen), conforme certidão de julgamento e acórdão de Ids 138934956 e 138938603 daqueles autos, manifestem-se as partes, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021242-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CHRISTIANE FAGUNDES SOAVE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu, em parte, a exceção de pré-executividade, para determinar a substituição da CDA.

A executada, ora agravante, aponta a nulidade da CDA, por erro no lançamento.

Afirma a impossibilidade de substituição do título, porque não se trataria de equívoco material nos cálculos, mas, sim, de alteração do regime de apuração do imposto de renda.

Subsidiariamente, afirma a natureza indenizatória dos rendimentos recebidos acumuladamente.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 138230500).

Contrarrazões (ID 139832637).

É uma síntese do necessário.

A r. decisão (ID 33176265, na origem):

“Em análise a Exceção de Pré-executividade (Id Num. 23852094 - Pág. 16/31), proposta por Christiane Fagundes Soave contra a União.

Alega a excipiente que não é devido o imposto de renda cobrado na execução fiscal, pois ele incide sobre verbas indenizatórias recebidas a título de incorporação de quintos referentes ao período de 12/1999 a 02/2006, apurados em ação judicial com trânsito em julgado. Afirma ainda que caso seja acolhido o entendimento de que o valor recebido está sujeito a incidência de imposto de renda, sustenta que a apuração do tributo deverá observar os valores recebidos mensalmente, nos termos de entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça. Por fim diz que existe nulidade no título executivo em decorrência da natureza indenizatória dos valores sobre os quais incide o tributo. Requereu a concessão de tutela de urgência para que se determinasse a suspensão da exigibilidade do débito.

Em sua impugnação, a Fazenda informou que quanto ao regime de apuração do IR (regime de competência) o pedido da excipiente é de ser acolhido, pois existe recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça (n. 249) amparando a tese. Refutou os outros pontos da tese. Ao final requereu o sobrestamento do feito pelo prazo de 30 dias.

No despacho Id Num. 28653539 - Pág. 1/2 foi determinado que a União trouxesse aos autos, no prazo de 20 (vinte) dias, a referida documentação, apresentando nova CDA, por ter decorrido mais de 4 meses do pedido da Fazenda de sobrestamento do processo para diligências administrativas, o que ainda não restou cumprido.

Foi ainda determinado que a executada/excipiente se manifestasse se havia interesse no julgamento do pedido de sustação do protesto (Id Num. 23852094 - Pág. 97/98), vez que em razão da digitalização do processo havia transcorrido um grande período sem a apreciação do pleito.

Em seguida, informou a excipiente que há interesse no referido pedido de sustação do protesto. Assim, aprecio conjuntamente a petição de Id Num. 23852094 - Pág. 97/98, onde a executada requer a sustação do protesto sob o fundamento de que em 13/08/2019 veio a ser notificada de protesto pela PGFN sendo-lhe exigidos os valores cobrados nos autos executivos, os quais tiveram vencimento em 16/08/19, mas que a cobrança é indevida.

É o relatório. Decido.

Embora a Lei de Execução Fiscal (art. 16) estipule a necessidade de o devedor garantir a dívida para poder combater o título executivo, doutrina e jurisprudência passaram, gradativamente, a admitir a discussão de certos temas nos próprios autos da execução, sem a necessidade de propositura de embargos do devedor. É o que se passou a denominar de “exceção de pré-executividade”.

Conforme a Súmula 393 e Tema n. 104 dos Recursos Repetitivos do E. STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Passo a analisar as alegações da parte executada/excipiente.

Como se viu do relatório, houve reconhecimento jurídico do pedido da excipiente no que se refere ao regime de apuração do IR (regime de competência), na consideração de que existe recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça (n. 249) amparando a tese.

Permanece sem decisão a outra tese da excipiente, de que não é devido o imposto de renda cobrado na execução fiscal, pois ele incide sobre verbas indenizatórias recebidas a título de incorporação de quintos referentes ao período de 12/1999 a 02/2006, apurados em ação judicial com trânsito em julgado.

Como aduz a Fazenda, o pedido em tela não encontra amparo no art. 43 do Código Tributário Nacional, nem mesmo na Lei 7.713/88, que em seu artigo 3º, parágrafos 1º e 4º dispõe:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90)

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

[...]

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Posto isso, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade, quanto à questão do regime de apuração do IR (regime de competência), homologando nesse ponto o reconhecimento jurídico do pedido da União, nos termos do art. 487, III, a do CPC.

Os demais pedidos são improcedentes, nos termos da fundamentação.

Não cabe condenação em honorários advocatícios nos casos de rejeição da exceção de pré-executividade (STJ, Corte Especial, EREsp n. 1.048.043, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17.06.09; AGREsp n. 1.098.309, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.10.10; REsp n. 968.320, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 19.08.10; AGA n. 1.259.216, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.10).

Já no que se refere à sucumbência da União, condeno-a em honorários advocatícios, que fixo no valor mínimo previsto no artigo 85, § 3º, inciso I e II, do CPC, incidente sobre a diferença entre o valor cobrado na CDA original, devidamente atualizado, e o valor que vier a ser fixado na CDA realinhada, considerando a pouca complexidade da matéria envolvida, com reflexos no trabalho realizado e no tempo exigido para o serviço.

Ante a patente falta de liquidez da CDA protestada, defiro o pedido de sustação de protesto.

Oficie-se, com urgência, por Oficial de Justiça, bem como por meio eletrônico, o 2º Tabelião de Notas e Protesto de Letras e títulos de Campinas – SP, para o cumprimento imediato da presente decisão, referente ao Título/CDA nº 8011600138606, Protocolo nº 0296-13/08/2019-51, conforme o Id Num. 23852094 - Pág. 100.

No mais, aguarde-se o cumprimento do despacho Id Num. 28653539 - Pág. 1/2, a fim de que a União traga aos autos a documentação referente ao realinhamento do imposto de renda.

Intimem-se e cumpra-se com urgência”.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: **"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"**.

A União reconheceu o equívoco na cobrança, com relação ao regime de apuração do imposto de renda.

Trata-se de erro no lançamento tributário que **não** admite correção na própria execução fiscal.

A jurisprudência da Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1045472/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009). (...)

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

A substituição da CDA, no caso concreto, é **irregular**.

Prejudicada a análise acerca da natureza indenizatória dos rendimentos recebidos acumuladamente.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012851-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MOVIDA PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012851-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MOVIDA PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MOVIDA PARTICIPAÇÕES S.A. contra a decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante busca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo a PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras, na forma exigida pelo Decreto nº 8.426/2015.

Alega-se, em resumo, violação ao princípio da estrita legalidade.

Pedido de efeito suspensivo indeferido (ID 133105924).

Contraminuta da parte agravada pelo improvemento do recurso (ID 134547019).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer por não vislumbrar interesse público, opinando tão-somente pelo prosseguimento do feito (ID 136619360).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012851-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MOVIDA PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instituir* ou *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manjado por meio de um decreto, da mesma forma sua anterior redução a zero também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em julho de 2015.

Nem mesmo há violação à isonomia, visto que os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

Este Tribunal vem se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "*não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com amênia legal prevista no art. 27, § 2º; Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "*despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES*".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002450-98.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DECRETO Nº 8.426/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO DAS DESPESAS FINANCEIRAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária.

2. Há relativa inconsistência na tese da impetrante uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto nº 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade perpetrada pelo Decreto nº 8.426/2015, uma vez que apenas atuou dentro dos patamares previstos em lei.

4. Esta E. Terceira Turma possui jurisprudência pacífica no sentido de não ter sido violado o princípio da legalidade pelo Decreto nº 8.426/15.

5. A sentença merece ser mantida, uma vez que não está presente a inconstitucionalidade e a ilegalidade apontada pela impetrante.

6. O PIS e a COFINS, foram instituídos pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "*despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES*".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, não se vislumbrando violação ao princípio da não-cumulatividade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003 ao deixar de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput.

9. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo por meio de critérios administrativos, demonstrando o caráter extrafiscal dos tributos a partir da modificação legislativa, razão pela qual não se há de falar em qualquer ilegalidade no Decreto nº 8.426/15.

10. Precedentes desta E. Turma, bem como das demais Turmas desta Corte.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-36.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019)

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO Nº 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

1- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.

2- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

3- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

4- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001755-26.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 09/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º. DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010348-10.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

Enfim, a situação é de incoerência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

Ademais, cumpre ressaltar que o STF já assentou a repercussão do tema (inicialmente RE 986296, substituído pelo RE nº 1.043.313/RS, tema 939 - Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 - Relator Min. DIAS TOFFOLI), que lá deverá ser resolvido e não no STJ.

Não há que se falar na prevalência do entendimento da contribuinte sobre o *solve et repete*, na medida em que a empresa não tem a seu lado o entendimento jurisprudencial majoritário e sempre poderá escapar daquele rigor efetuando o depósito integral da exação questionada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

3. A situação é de incoerência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025897-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BRINDES TIP LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BRINDES TIP LTDA contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva assegurar o invocado direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros - SENAI, SESI e SEBRAE, e para o INCRA e FNDE (Salário-Educação) - considerando como limite máximo de base de cálculo mensal o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Nas razões recursais a agravante defende que o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 continua vigente até a presente data, uma vez que não houve alteração legislativa posterior, de modo que a base de cálculo das contribuições paraíscais arrecadadas por conta de terceiros não pode exceder o valor de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Quanto ao risco de dano, argumenta que este decorre da exigência de tributo indevido.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

O pedido versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições paraíscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inalterada em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições paraíscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não há decisão vinculante de Corte Superior em demérito do entendimento desta Corte Regional.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Alás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013461-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAPITAL HOME CENTER COMERCIO DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPITAL HOME CENTER COMERCIO DE TECIDOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013461-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAPITAL HOME CENTER COMERCIO DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPITAL HOME CENTER COMERCIO DE TECIDOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 138506269) contra decisão monocrática deste Relator (ID 137560891) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição do indébito às normas de regência.

O recurso foi respondido (ID 138927099).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 137671172).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013461-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAPITAL HOME CENTER COMERCIO DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPITAL HOME CENTER COMERCIO DE TECIDOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidenciou, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005095-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS CORDEIRO TINAGLIA - SP270722-A

AGRAVADO: TRANSPORTADORA PRINT LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DA SILVA VELLOZA - SP366562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005095-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS CORDEIRO TINAGLIA - SP270722-A

AGRAVADO: TRANSPORTADORA PRINT LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DA SILVA VELLOZA - SP366562

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 920/1514

Agravo de instrumento proposto por EBCT contra decisão proferida em ação ordinária, no seguinte sentido: “*Ante o exposto, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA para que a Ré mantenha as operações de prestação de serviços da autora nas linhas LTU 60506, LTU 60508, LTU 60512 e LTU 60526, até a decisão em definitivo desta ação. Considerando que a Ré informou que a partir de 11/01/2020 nenhum serviço deverá ser prestado pela autora, cite-se intíme-se com urgência*”.

Para isso, considerou que “(…) a Ré desrespeitou o prazo estipulado no item 6.1.1, o qual deveria informar à autora o desinteresse em prorrogar o Contrato n. 0128/2018 em até 160 (cento e sessenta) dias antes do término da vigência contratual, que se daria em 10/01/2020”.

Já em sua minuta, a EBCT afirma que “*não há fundamento legal ou contratual que sustente a concessão de liminar para determinação da prorrogação do contrato nº 128/2018, pelo período de mais 12 meses, ou a manutenção das operações de prestação de serviços nas linhas LTU 60506, LTU 60508, LTU 60512 e LTU 60526, como requer a Autora, tendo em vista o resguardo do interesse público envolvido*”.

Destaca que “*não há em nenhum momento a declaração da vontade da ECT em prorrogar o contrato, tampouco da Agravada, há sim a alteração do contrato firmado e, após, a manifestação da Agravada em não realizar a prorrogação contratual*”, tendo a agravada “*apresentado documentação parcial*”, não havendo que se falar em respeito às normas do contrato por parte da EBCT.

Aduziu já ter contratado outra empresa para a realização do objeto contratual, e que “*as partes assinaram o Termo Aditivo que versa sobre alteração do contrato e não sobre prorrogação deste*” (destaque).

Destaca a EBCT que a empresa induziu o Judiciário em erro, faltando com a verdade, uma vez que afirmou que houve prorrogação do contrato nº 128/2018, quando na verdade tal prorrogação nunca ocorreu, uma vez que a agravada não aceitou as modificações contratuais apresentadas pela EBCT, tendo a autora tacitamente aceito o fim da avença. Mas neste processo alterou a verdade dos fatos, eis que “*a parte do documento destacada na exordial, que, segundo a Agravada, corresponde às assinaturas das partes ao Termo Aditivo de prorrogação do contrato nº 128/2018, na verdade, corresponde às assinaturas das partes em outro Termo Aditivo, o termo de alteração contratual, que suprimiu parte do valor global inicial do contrato*”.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, para cassar a interlocutória recorrida (ID 131904200).

Contrarrazões apresentadas (ID 13574007).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005095-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS CORDEIRO TINAGLIA - SP270722-A

AGRAVADO: TRANSPORTADORA PRINT LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DA SILVA VELLOZA - SP366562

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Como se vê, existem SITUAÇÕES DE FATO a serem perscrutadas, ainda mais que a EBCT, empresa pública, sustenta que a empresa fraudou a verdade dos fatos para induzir em erro o Judiciário, o que não pode ser resolvido em sede de agravo de instrumento ou mesmo sem a produção de provas mediante contraditório efetivo.

Deveras, não cabe ao Judiciário impor à Administração Pública, em ativismo judicial, que prossiga num contrato administrativo que chegou a seu termo e que não pode, em princípio, ser prorrogado sem que estejam presentes as condições contratuais para isso, ou que isso consulte ao interesse público e não ao interesse do contratado.

O que não pode ser esquecido é que o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular é regulado sobretudo pelo direito público, cujo princípio basilar a ser observado é que a execução do contrato traduza **interesse público**; bem por isso, o que existe é a preponderância do contratante, tal como descrito na Lei nº 8.666/93 (Art. 58, 65, I, 65, § 1º, e 78, XII).

Ora, se a lei outorga à Administração o poder de rescisão unilateral da avença, com mais razão ela não tem porque ‘prorrogar’ o contrato quando isso não lhe interessa. E não pode esse ‘interesse’ ser sobrepujado pelo que pensa o Juiz, fora dos casos de evidente ilegalidade.

Essa ilegalidade não é evidente aqui, mesmo porque é fundada a alegação da EBCT de que a parte alterou a verdade dos fatos, especialmente quanto às assinaturas que dizem ser-lhe favoráveis.

É certo que a lei prevê a proteção contra o arbítrio e interesses escusos para garantia do contratado; mas isso caberá a ele demonstrar, eis que em favor do contratante vige o princípio da veracidade e legalidade de seus atos.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, para cassar a interlocutória recorrida.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EBCT. CORREIOS. CONTRATO DE TRANSPORTE. PRORROGAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. VERDADE DOS FATOS. INDUÇÃO A ERRO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Existem situações de fato a serem perscrutadas, ainda mais que a EBCT, empresa pública, sustenta que a empresa fraudou a verdade dos fatos para induzir em erro o Judiciário, o que não pode ser resolvido em sede de agravo de instrumento ou mesmo sem a produção de provas mediante contraditório efetivo.

2. Não cabe ao Judiciário impor à Administração Pública, em ativismo judicial, que prossiga num contrato administrativo que chegou a seu termo e que não pode, em princípio, ser prorrogado sem que estejam presentes as condições contratuais para isso, ou que isso consulte ao interesse público e não ao interesse do contratado.

3. O ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular é regulado sobretudo pelo direito público, cujo princípio basilar a ser observado é que a execução do contrato traduza interesse público; bem por isso, o que existe é a preponderância do contratante, tal como descrito na Lei nº 8.666/93 (arts. 58, 65, I, 65, § 1º, e 78, XII).

4. É certo que a lei prevê a proteção contra o arbítrio e interesses escusos para garantia do contratado; mas isso caberá a ele demonstrar, eis que em favor do contratante vigora o princípio da veracidade e legalidade de seus atos.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008242-88.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008242-88.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos pela UNIMED SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em 03/11/2016 em face de execução fiscal proposta pela AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de crédito de natureza não-tributária decorrente da obrigação civil *ex lege* de **ressarcimento ao SUS**, instituída pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98 (PA nº 33902.008.825/2007-42, CDA nº 16178-00).

Alega preliminarmente a *nulidade* da CDA por não especificar os elementos caracterizadores de cada Autorização de Internação Hospitalar - AIH executada e a *prescrição* do direito da ANS em exigir o suposto crédito uma vez que decorrido prazo superior a três anos após a data dos atendimentos prestados pelo SUS.

No mérito, alega que as cobranças não merecem prosperar seja porque os atendimentos foram prestados a usuários *em período de carência*, seja porque os atendimentos foram prestados *fora da área de abrangência geográfica da operadora*, seja porque os valores exigidos pela ANS muito maiores do que os de fato praticado pelo SUS.

Nesse passo insurge-se quanto às AIHs 2899347825 (beneficiário nº 4501269049479), 29469757310 (beneficiário nº 20050070000140), 2949697575 (beneficiário nº 2013003000029), 2961772022 (beneficiário nº 45022450001148), 2974048979 (beneficiário nº 4501270003002), 2974432109 (beneficiário nº 4501270003002), 2992649594 (beneficiário nº 4501269018727), 3006718836 (beneficiário nº 504043000021), 3026929576 (beneficiário nº 2010295000011), 3027119964 (beneficiário nº 4501058000020) 3027965094 (beneficiário nº 2012235000011), pois afirma que os atendimentos foram prestados fora da área geográfica de abrangência da operadora e, assim, não haveria que se falar em ressarcimento, que só é devido quando se verifica a responsabilidade da Operadora.

Do mesmo modo, insurge-se quanto às AIHs 2948347864 (beneficiário nº 44501711004854), 2949697575 (beneficiário nº 2013003000029), 2949721160 (beneficiário nº 1008076000019), 2951558544 (beneficiário nº 212576000011), 2951593326 (beneficiário nº 5500047004328), pois afirma que os beneficiários encontravam-se em período de carência, sem direito à cobertura contratada e, assim, não haveria que se falar em ressarcimento.

Alega que as cobranças realizadas pela ANS se apresentam com valores bastante superiores ao que são efetivamente despendidos com o SUS na realização do atendimento. Insurge-se quanto a TUNEP.

Requer a procedência dos embargos.

Valor atribuído à causa: R\$ 75.412,15 (fl. 46). Coma inicial a embargante trouxe documentos aos autos (fls. 47/706).

Impugnação aos embargos apresentada pela ANS (fls. 709/723 e documentos) em que discorre acerca da obrigação legal do ressarcimento ao SUS e sustenta a legitimidade dos valores constantes da tabela TUNEP, o prazo prescricional de cinco anos a partir da constituição do crédito, a regularidade da CDA, e a improcedência das alegações de ordem contratual. Requer sejam rejeitados os embargos.

Manifestação da embargante (fls. 767/810).

Em 12/09/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência dos embargos**. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do valor atualizado do débito (fls. 813/819v).

Inconformada, **apela a embargante**.

Preliminarmente sustenta a nulidade da r. sentença por não ter oportunizado à embargante a produção das provas requeridas, quais sejam, prova documental suplementar e a prova pericial contábil para que se contraponhamos valores das tabelas SUS/TUNEP.

No mais, a apelante repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos.

Requer preliminarmente seja reconhecida nulidade da r. sentença e determinado o retorno dos autos à Origem para realização da prova pericial contábil e a prova documental suplementar. Ainda preliminarmente requer a reforma da r. sentença para que seja decretada a nulidade da CDA e a ocorrência de prescrição. No mérito, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos (fls. 821/869).

Recurso respondido (fls. 875/882).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008242-88.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Inicialmente, a embargante alega que a r. sentença é nula por não ter o Magistrado oportunizado à embargante a produção das provas requeridas.

Relativamente à questão probatória, cabe ao magistrado deferir a produção de provas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto.

No tocante a prova pericial contábil para que se contraponhamos valores das tabelas SUS/TUNEP, essa matéria se confunde com o mérito e será oportunamente analisada.

No tocante a prova documental suplementar, o § 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 preconiza que, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos, pelo que não há que se falar em nulidade da r. sentença por não ter sido oportunizada a juntada de prova documental suplementar, ainda mais quando a apelante nem especifica qual documento pretendia juntar aos autos.

No mais, segundo a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS), o **ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS)** é o dever das operadoras de planos de saúde de pagar pelos atendimentos prestados no SUS aos beneficiários de planos, quando, pelos contratos, os consumidores poderiam ter sido assistidos na rede privada. Está previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 e o seu processo de normatização e cobrança é de responsabilidade da ANS (www.ans.gov.br).

Sua principal função é a regulação do mercado de saúde suplementar, evitando que operadoras descumpram seus contratos ao zelar para que mantenham uma rede adequada de prestadores de serviços (www.ans.gov.br).

Os pagamentos efetuados pelas operadoras para a ANS são repassados em sua integralidade ao Fundo Nacional de Saúde (FNS). A agência identifica o paciente atendido pelo sistema público e cruza as informações desse paciente com o banco de dados dos consumidores de planos de saúde. A partir dessa identificação, a ANS notifica a operadora sobre os valores que devem ser ressarcidos (www.ans.gov.br).

No caso dos autos, a UNIMED SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, operadora de plano de saúde, contesta o valor cobrado pela ANS a título de ressarcimento ao SUS, relativo a atendimentos prestados a pacientes que são seus beneficiários.

A questão da **constitucionalidade do artigo 32** da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345):

“É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.”

Assim, é devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.

No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o **acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.**

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

Como exposto na r. sentença, no caso dos autos os valores em cobrança referem-se a atendimentos realizados pelo SUS no período de julho a setembro de 2005, a operadora foi intimada a efetuar o ressarcimento em 07/02/2007, tendo apresentado impugnação e recursos administrativos que suspenderam o prazo prescricional, foi intimada da decisão final de segunda instância em 16/12/2013, tendo sido proposta a execução fiscal em 21/11/2014, pelo que não há que se falar em ocorrência do decurso do prazo prescricional.

Os valores indicados pela Tabela TUNEP já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E DA DESVINCULAÇÃO AO PLANO QUANDO DO ATENDIMENTO PELO SUS. ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA ANS E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO.

(...)

3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

(...)

11. Considerando a nulidade de somente parte da cobrança, mantém-se a sucumbência recíproca, devendo também ser mantido o ônus fixado em sentença a título de custas processuais e honorários advocatícios. (APELREEX 00108512420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. RESSARCIMENTO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

5. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

6. Apelo desprovido.

(AC 00132659720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA, NÃO ILÍDIDA. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/1969. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

(...)

7. Apelação desprovida.

(AC 00053177220144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Dessa forma, despienda a prova pericial requerida.

A **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sempre prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A CDA preenche todos os requisitos legais.

Nesse passo, transcrevo excerto da r. sentença:

“Não há que se falar em nulidade. A certeza e liquidez da CDA e sua exequibilidade, são advindas da inscrição, ato final da apuração administrativa de legalidade do crédito e que o submete a exigentes requisitos instituídos no artigo 202, do Código Tributário Nacional e artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, tudo na melhor forma do direito, preenchidos pelas certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal.

Com efeito, do exame dos autos da Execução Fiscal, observa-se que houve cumprimento de todos os requisitos para a inscrição e cobrança da dívida. A origem, a natureza da dívida, a multa e o período cobrado, encontram-se especificados, bem como o seu fundamento legal está apontado, observando-se que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Há descrição do débito e dos acréscimos aplicados, bem como seus termos iniciais. Toda legislação referente à forma de cálculo de juros, correção monetária e encargos legais, também consta da CDA”.

Quanto a alegação de que os atendimentos referentes AIHs 2899347825, 2946957310, 2949697575, 2961772022, 2974048979, 2974432109, 2992649594, 3006718836, 3026929576, 3027119964 3027965094 foram prestados **fora da área geográfica de atendimento da operadora**, o MM. Juiz entendeu que essa circunstância não desobriga ao ressarcimento ao SUS.

Entendo que quanto seria necessário *comprovar que o atendimento fora do local da cobertura se deu por livre escolha do usuário e não por urgência/emergência*, caso em que o ressarcimento seria devido, nos termos do artigo 35-C da Lei nº 9.656/98.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. ATENDIMENTOS FORA DA REDE CREDENCIADO E NÃO COBERTURA. ATENDIMENTO DE CARÁTER DE URGÊNCIA.

(...)

11. Quanto à alegação de atendimento fora da área de abrangência geográfica do plano e de procedimento não-coberto, deveria ter sido comprovado, pela embargante, não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95. Precedentes desta E. Corte.

12. Apelação improvida.

(Ap 00069204920154036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INOCORRÊNCIA. VIABILIDADE DA COBRANÇA. TABELA TUNEP E IVR. LEGALIDADE. CASOS QUE, NA HIPÓTESE, ESTAVAM AO ABRIGO DA COBERTURA DOS RESPECTIVOS PLANOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

- Quanto à alegação de não abrangência territorial, cabe destacar que a documentação colacionada evidencia que os tratamentos foram realizados em regime de emergência e urgência. Nesses termos, incide na hipótese a conclusão de que tal atendimento não estava afastado da cobertura dos respectivos planos de saúde, nos termos das resoluções e disposições legais aplicáveis (arts. 12 e 35-C da Lei nº 9.656/98).

- Recurso não provido.

(Ap 00053611420114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2018)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida.

(Ap 00031040420064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

(...)

5. A apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS pela utilização do serviço público de saúde não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, em cumprimento de período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual, além dos que estavam fora da área de abrangência geográfica do contrato. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

(...)

8. Apelação improvida.

(Ap 00005587520144036138, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No caso dos autos a embargante não comprovou nos autos que os alegados atendimentos prestados fora da área geográfica de atendimento da operadora não se deram em caráter de urgência/emergência e, dessa forma, a alegação da embargante/apelante não merece acolhida, sendo devido o ressarcimento.

Passo a analisar a alegação de que algumas AIHs referem-se a beneficiários que se encontravam em **período de carência**, sem direito à cobertura contratada e, assim, o ressarcimento seria indevido.

AIHs 2948347864, 2951558544 e 2951593326

Consta da r. sentença que a embargante deixou de apresentar documentos que comprovem o vínculo entre o beneficiário do atendimento na rede pública e o contrato firmado entre este e a operadora.

Alega a apelante que o “print” da tela colacionado pela embargante é informação apta a comprovar o vínculo da operadora como beneficiário e a data da adesão/exclusão do beneficiário.

A r. sentença merece ser mantida.

Ainda que se considerasse os "prints" trazidos aos autos pela embargante, a embargante não traz aos autos documentos que comprovem que os atendimentos prestados não se tratam de casos de urgência ou emergência, onde o ressarcimento seria devido.

AIH 2949697575

A r. sentença manteve a cobrança uma vez que consta do artigo 12, V, da Lei nº 9.656/98 que em casos de urgência e emergência o prazo máximo de carência é 24 horas, e os documentos apresentados pela embargante não permitem verificar se o procedimento realizado está inserido nessa hipótese, sendo que o ônus da prova é do embargante.

Alega a apelante que considerando que os atendimentos discutidos no bojo dos autos são AIHs, deve-se aplicar a carência, uma vez que a obrigação da operadora em custear os mesmos se encerra após as doze horas do atendimento.

Nesse passo insurge-se quanto ao julgamento antecipado da lide.

Quanto ao julgamento antecipado da lide, como consta desse voto, "não há que se falar em nulidade da r. sentença por não ter sido oportunizada a juntada de prova documental suplementar, ainda mais quando a apelante nem especifica qual documento pretendia juntar aos autos".

AIH 2949721160

A r. sentença manteve a cobrança uma vez que com relação a essa AIH a embargante apresenta "certificado contratual" em branco, desprovido de qualquer informação, que não permite a análise acerca da carência contratual, sendo que o ônus da prova é da embargante.

Alega a apelante que não é o que se verifica na documentação juntada na inicial, onde todas as informações necessárias para análise se encontram acostadas.

Equivoca-se a apelante. Está correta a r. sentença. De fato, o contrato juntado aos autos pela embargante encontra-se em branco, sem informação acerca do beneficiário.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98 JÁ FOI DECIDIDA PELO STF - VALORES TUNEP - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Cabe ao magistrado deferir a produção de provas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto.
2. No tocante a prova documental suplementar, o § 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 preconiza que, *no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos*, pelo que não há que se falar em nulidade da r. sentença por não ter sido oportunizada a juntada de prova documental suplementar, ainda mais quando a apelante nem especifica qual documento pretendia juntar aos autos.
3. "Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STF de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932." (REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017).
4. No caso dos autos os valores em cobrança referem-se a atendimentos realizados pelo SUS no período de julho a setembro de 2005, a operadora foi intimada a efetuar o ressarcimento em 07/02/2007, tendo apresentado impugnação e recursos administrativos que suspenderam o prazo prescricional, foi intimada da decisão final de segunda instância em 16/12/2013, tendo sido proposta a execução fiscal em 21/11/2014; não ocorrência de prescrição.
5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Despicienda a prova pericial requerida.
6. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sempre capazes de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei. A CDA preenche todos os requisitos legais.
7. A embargante alega que os atendimentos referentes AIHs 2899347825, 2946957310, 2949697575, 2961772022, 2974048979, 2974432109, 2992649594, 3006718836, 3026929576, 3027119964 3027965094 foram prestados fora da área geográfica de atendimento da operadora e, assim o ressarcimento não seria devido. Seria necessário comprovar que o atendimento fora do local da cobertura se deu por livre escolha do usuário não por urgência/emergência, caso em que o ressarcimento seria devido, nos termos do artigo 35-C da Lei nº 5.656/98. Precedentes desta Corte Regional.
8. No caso dos autos a embargante não comprovou nos autos que os alegados atendimentos prestados fora da área geográfica de atendimento da operadora não se deram em caráter de urgência/emergência e, dessa forma, a alegação da embargante/apelante não merece acolhida, sendo devido o ressarcimento.
9. Quanto aos os atendimentos referentes aos AIHs 2948347864, 2951558544 e 2951593326, a embargante alega que os beneficiários encontravam-se em período de carência. Consta da r. sentença que a embargante deixou de apresentar documentos que comprovem o vínculo entre o beneficiário do atendimento na rede pública e o contrato firmado entre este e a operadora. Ainda que se considerasse os "prints" trazidos aos autos pela embargante, a embargante não traz aos autos documentos que comprovem que os atendimentos prestados não se tratam de casos de urgência ou emergência, onde o ressarcimento seria devido.
10. Quanto ao atendimento referente ao AIH 2949697575, a embargante alega que o beneficiário encontrava-se em período de carência. No entanto, consta do artigo 12, V, da Lei nº 9.656/98 que em casos de urgência e emergência o prazo máximo de carência é 24 horas, e os documentos apresentados pela embargante não permitem verificar se o procedimento realizado está inserido nessa hipótese, sendo que o ônus da prova é do embargante.
11. Quanto ao atendimento referente ao AIH 2949721160, a embargante alega que o beneficiário encontrava-se em período de carência. O contrato juntado aos autos pela embargante encontra-se em branco, sem informação acerca do beneficiário.
12. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000673-96.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: VERA APARECIDA DE PAULI SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLA GROKE CAMPANATI - SP262898-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000673-96.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

APELADO: VERA APARECIDA DE PAULI SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLA GROKE CAMPANATI - SP262898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 27/01/2014 por VERA APARECIDA DE PAULA - ME em face de execução fiscal proposta pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM visando a cobrança de **Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFERM** (NFLD 765/2010, CDA 02.072251.2012, EF 0000270-57.2014.4.03.6129). Alega a embargante que os débitos executados já foram devidamente quitados, a CDA é nula e a pretensão está prescrita. Valor atribuído à causa: R\$ 12.066,02.

Em sua impugnação o embargado sustenta, em síntese, a legitimidade da CDA e a não ocorrência de prescrição ou decadência.

Em 27/02/2018 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para declarar a inexistência do crédito tributário. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor executado. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por reconhecer a ocorrência da **decadência do débito executado**, uma vez que o débito se refere ao ano de 2001 e deve se submeter ao prazo decadencial prescricional de cinco anos, e por verificar que a embargante fora notificada a pagar a dívida somente em 2010, ocasião em que foi constituído o crédito.

Em sua **apelação** o embargado requer a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados improcedentes. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na impugnação e argumenta que antes do encerramento do processo administrativo não corre prazo prescricional, a empresa fora notificada em 27/12/2010, não apresentou defesa, a constituição definitiva ocorreu em 30/03/2012, que é a data da notificação da empresa acerca do processo administrativo, a inscrição em dívida ativa se deu em 04/07/2012 e a execução foi ajuizada em 29/01/2014.

Recurso respondido.

Os autos foram remetidos ao Tribunal.

Em 4/9/2019 proferi decisão **negando provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Inconformada, a autarquia embargada interpôs **agravo interno** em face da decisão monocrática do Relator e 23/01/2020 a e. Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da decadência dos débitos relativos à CFEM - Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - do período de janeiro/2001 a dezembro/2001.

4. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a CFEM possui *natureza jurídica de receita patrimonial* (MS 24.312/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.12.2003, p. 50; RE 228.800/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.11.2001, p. 21).

5. No que diz respeito à contagem dos prazos decadencial e prescricional, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência por meio de recurso repetitivo, nos seguintes termos: "As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos" (REsp 1133696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

6. Tendo em vista que os créditos objeto da presente execução fiscal referem-se à CFEM com vencimentos no ano de 2001, deve ser aplicado o prazo decadencial quinquenal e, como afirmado pelo próprio apelante, apenas em 27/12/2010 a apelada foi notificada acerca do processo administrativo instaurado, ou seja, após o decurso do prazo decadencial de cinco anos.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

O DNPM interpôs recurso especial (ID 131309068). Deu-se oportunidade para resposta

No momento em que seriam apreciados os requisitos de admissibilidade do recurso especial foi determinado o retorno dos autos à colenda Turma julgadora em observância ao artigo 1.040, II, do CPC (ID 138221717).

É o relatório.

VOTO

O Excentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do REsp nº 1.133.696/PE, pela sistemática da repercussão geral, onde se decidiu acerca dos prazos prescricionais e decadenciais da taxa de ocupação de terreno de marinha, combinado com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no REsp nº 1.636.627/PB, julgado pela Segunda Turma daquela Corte, onde se decidiu acerca da prescrição e decadência da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM, de que trata os presentes autos.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.133.696/PE, decidiu-se que (i) a Lei 9.821/99, instituiu o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito e (ii) com o advento da Lei 10.852/2004 o prazo decadencial foi estendido para dez anos.

No entanto, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.636.627/PB, esclareceu-se que "*as leis novas, que ampliaram o interregno temporal de constituição e cobrança dos créditos relativos à CFEM, aplicam-se aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior*".

Tendo em vista que os créditos objeto da presente execução fiscal referem-se à CFEM com vencimentos no ano de 2001, deveria ser aplicado o prazo decadencial quinquenal.

No entanto, de acordo com o entendimento firmado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.636.627/PB, e com o advento da Lei nº 10.852/2004, o prazo decadencial foi estendido para dez anos e, assim, não ocorreu a decadência, haja vista que em 27/12/2010 a apelada/embarcante foi notificada acerca do processo administrativo instaurado.

Assim, deve-se exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão.

Não há que se falar em prescrição, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada em 2014.

Também não há que se falar em pagamento do débito como afirmado pela embarcante na inicial e em contrarrazões de apelação, uma vez que, por ocasião da impugnação aos embargos, o embargado trouxe aos autos despacho proferido por "Esp em Recursos Minerais/Economista" (SIAPE 1531421), referendado pela "Chefe de Procedimentos Arrecadatórios/DNPM/SP" (SIAPE 1530641) onde consta que *os valores recolhidos foram deduzidos do débito apurado* (fl. 165).

Anoto que em sua manifestação à impugnação, a embarcante apenas requereu o julgamento antecipado da lide. No entanto, a embarcante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Inverso os ônus da sucumbência, mas deixo de condenar a embarcante ao pagamento dos honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA.

Pelo exposto, deve-se exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão (ID 122753738) para dar provimento ao agravo interno a fim de afastar o reconhecimento da decadência.

É como voto.

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 1.030, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - CFEM - DECADÊNCIA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO STJ NO RESP 1.133.696/PE, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC, COMBINADO COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP Nº 1.636.627/PB.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do REsp nº 1.133.696/PE, pela sistemática da repercussão geral, onde se decidiu acerca dos prazos prescricionais e decadenciais da taxa de ocupação de terreno de marinha, combinado com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no REsp nº 1.636.627/PB, julgado pela Segunda Turma daquela Corte, onde se decidiu acerca da prescrição e decadência da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM, de que trata os presentes autos.

2. Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.133.696/PE, decidiu-se que (i) a Lei 9.821/99, instituiu o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito e (ii) com o advento da Lei 10.852/2004 o prazo decadencial foi estendido para dez anos.

3. No entanto, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.636.627/PB, esclareceu-se que "*as leis novas, que ampliaram o interregno temporal de constituição e cobrança dos créditos relativos à CFEM, aplicam-se aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior*".

4. Tendo em vista que os créditos objeto da presente execução fiscal referem-se à CFEM com vencimentos no ano de 2001, não ocorreu a decadência, haja vista que em 27/12/2010 a apelada/embarcante foi notificada acerca do processo administrativo instaurado e a Lei nº 10.852/2004 estendeu o prazo decadencial para dez anos.

5. Execução fiscal foi ajuizada em 2014; não ocorrência de prescrição.

6. Pagamento do débito não comprovado (os valores recolhidos foram deduzidos do débito apurado); a embarcante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

7. Sem condenação da embarcante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA.

8. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão e dar provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, reconsiderou o v. acórdão (ID 122753738) para dar provimento ao agravo interno a fim de afastar o reconhecimento da decadência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020681-48.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de ação promovida por INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, visando seja declarada a prescrição da cobrança das 29 (vinte e nove) AIHs exigidas através das GRUs n.ºs 45.504.039.976-4 e 45.504.039.842-3, coma indicação do termo inicial da contagem e de eventual suspensão do prazo prescricional.

A sentença julgou improcedente a ação, extinguindo a relação processual com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, por força do disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, além das diretrizes insertas no §3º do mesmo dispositivo. Transitada em julgado a sentença, converte-se em renda da Agência Nacional de Saúde - ANS o valor depositado nos autos pela parte autora, devendo a ré informar o código a ser utilizado para a conversão. Custas "ex lege".

Apelou a autora pleiteando preliminarmente, reconhecer a nulidade da r. sentença pela inobservância aos preceitos do devido processo legal e ofensa aos arts. 141 e 492 do CPC e da devida fundamentação das decisões pugando pela devolução dos autos a primeira instância para apreciação das matérias que não foram apreciadas em sede de embargos de declaração, em sendo afastada a nulidade arguida acima, requer o recebimento, processamento, conhecimento e provimento do presente Recurso para determinar a reforma da r. decisão de modo a reconhecer o direito da Apelante de não se sujeitar aos atos de cobrança da ANS, tendo em vista que prescrita a pretensão desta em exigir tais valores, nos termos do art. 206, § 3º, IV do CPC/2002; questão essa que, igualmente, merece ser analisada e acolhida para que, enfim, o pedido seja julgado procedente, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II do CPC/2015; *ad argumentandum tantum*, ainda que superada as preliminares acima arguidas no mérito, dar provimento a presente Apelação, reformando-se a r. Sentença recorrida para, adentrando-se às questões contratuais arguidas e comprovadas, reconhecer a ilegalidade da cobrança da GRU objeto do presente feito pela cobrança dos atendimentos pela tabela SUS/TUNEP, eis que cobram das Operadoras valores muito superiores àqueles efetivamente despendidos pelo SUS, e uma vez reformada a r. sentença para julgar totalmente procedente o pedido, requer seja a Apelada condenada ao pagamento de honorários de sucumbência. Recurso respondido.

A decisão monocrática proferida por este Relator rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação, com fulcro no que dispunha o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Neste agravo interno a NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A., nova denominação social de INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A., alega que somente após o trânsito em julgado do RE 597.064/RJ (representativo da controvérsia – Tema 345), é que teremos o efetivo conhecimento sobre a extensão dos efeitos da declaração de constitucionalidade do ressarcimento ao SUS, nos moldes estabelecidos pelo artigo 27 da Lei Federal nº 9.868, de 10/11/1999 (modulação do julgado e seus efeitos), que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e que tendo o ressarcimento o caráter de reparação por enriquecimento sem causa, o termo inicial para contagem da prescrição civil trienal conta-se da violação do direito, ou seja, quando prestado o atendimento pela entidade integrante do Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário do plano. Assim, tem-se que a data para início da contagem do prazo prescricional é o último dia do atendimento que se pretende ressarcir. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020681-48.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Cuida-se de agravo interno interposto por NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A nova denominação social de INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A, contra decisão monocrática deste Relator, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, não assiste razão à parte apelante quanto à alegação de que não foram observados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, bem como de que a sentença seria nula por suposta ocorrência de contradição e de omissão no julgamento de questões por ela apresentadas, dentre as quais a alegação de prescrição e demais teses de mérito da demanda.

Rejeito a matéria preliminar tendo em vista que não houve a apontada contradição/omissão no julgado, sendo que a sentença expressamente afastou a aplicação da prescrição na debatida cobrança e confirmou a legalidade do instituto do ressarcimento ao SUS e dos valores cobrados pela Agência Reguladora.

Quando da apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(RESP 201303963540/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. HUMBERTO MARTINS/DJE DATA:26/08/2014)

Com efeito, a obrigação de ressarcir em referência não decorre de ilícito contratual ou extracontratual, mas de lei ordinária editada para cumprimento de finalidade constitucional. Cabível, então, a analogia como o prazo de prescrição administrativa previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que cuida do efeito no tocante às dívidas passivas da União.

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da ADI nº 1.931/DF e declarou a constitucionalidade do ressarcimento emanalíse.

A controvérsia aqui em questão reside na constitucionalidade da regra prevista no artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que impõe a obrigação, pelas pessoas jurídicas de direito privado que operem planos de assistência à saúde, de ressarcirem os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, às instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com normas a serem definidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

A obrigação de ressarcimento veiculada pela Lei nº 9.656/98 é constitucional, pois condizente com os mandamentos constitucionais estabelecedores da **execução indireta** das ações e serviços públicos de saúde e seu financiamento por fontes outras, não abrangidas pelos orçamentos públicos.

Ademais, a constitucionalidade das leis se presume, e o Supremo Tribunal Federal não proclamou a inconstitucionalidade da questionada obrigação de ressarcimento, nos termos da ADI 1.931 MC/DF.

Quanto ao emprego da tabela TUNEP sobre o valor lançado no documento do SUS de autorização, julga-se que não é ilegal, porquanto, para além de ser método de cálculo de ressarcimento ao SUS, está amparado pela norma do § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Além disso, a requerente não demonstrou que os valores pretendidos pela requerida encontram-se em desacordo com os preços de mercado dos procedimentos médicos.

A Lei nº 9.656/98 aplica-se aos fatos decorrentes de contratos de prestação de serviços celebrados anteriormente ao início de sua vigência, haja vista que disciplina a relação jurídica entre as operadoras e o SUS.

Desde que os fatos geradores da obrigação de ressarcimento ocorreram após a vigência da norma, não se há falar em sua retroatividade.

As prestadoras privadas de serviços de saúde devem obediência às normas de ordem pública editadas posteriormente à celebração dos contratos com os segurados.

Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados pela jurisprudência e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, configurando o teor daquela deliberação discricionariedade técnica cujo exame de mérito não cabe ao Judiciário se inexistente manifesta ilegalidade.

Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CGSUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. LEGALIDADE DA TABELA TUNEP. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se à alegada extinção do direito ao ressarcimento, sob a alegação de prescrição do débito, à inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei Federal nº 9.656/98, além da ilegalidade da aplicação da tabela TUNEP.

2. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32.

3. Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (In, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

4. Dessa forma, não há que se falar na ocorrência de prescrição no presente caso, uma vez que não houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos e o ajuizamento da execução fiscal.

5. No mérito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.

6. Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

7. Por fim, no tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

8. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1991670 - 0002822-92.2013.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:11/05/2018)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1.931, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, reconheceu, por unanimidade, na sessão plenária do dia 07/02/2018, a obrigatoriedade de planos de saúde em ressarcir o Sistema Único de Saúde quando a rede pública tratar pessoas que tenham plano privado.

A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos.

O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular; todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário.

Há de ser igualmente reconhecida a legalidade da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), instituída pela Resolução RDC nº 17, de 03.03.2000, da Agência Nacional de Saúde, que fixam os valores a serem restituídos ao SUS, posto definidos a partir de um processo que contou com a participação de entes públicos e privados da área da saúde, não importando em violação aos limites mínimos e máximos trazidos pelo parágrafo 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, porque não se revelam inferiores aos praticados pelo SUS nem superam os praticados pelas operadoras de planos de saúde privados.

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1500624 - 0003104-04.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2018)

No tocante aos procedimentos realizados fora da rede credenciada e/ou da abrangência geográfica da autora permanece a obrigação de ressarcimento do atendimento prestado aos beneficiários do plano de saúde uma vez que a legislação de regência assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual em casos de urgência e emergência, cabendo à autora a comprovação do infratamento à regra fixada na Lei nº 9.656/98.

Com relação às AIHs impugnadas, com as alegações de custo operacional, atendimento referente a acidente de trabalho, plano de saúde suspenso e de que os serviços e procedimentos médicos oferecidos pelo SUS aos seus segurados não eram contratualmente cobertos, a operadora não demonstrou documentalmente, ter pleiteado administrativamente perante a ANS, as exclusões, o que demonstra serem tais exclusões ilegais em face da obrigatoriedade da cobertura mínima estabelecida em lei.

Saliente-se que, de acordo com o artigo 373, do CPC/2015, o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo de seu direito, compete ao autor.

A apelante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/73, vigente à época, atual artigo 373, I, do CPC/2015. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher os pedidos formulados.

Logo, escoreita a r. sentença ao afastar a prescrição da cobrança e a alegação de ilegitimidade do dever de ressarcimento ao SUS, julgando improcedente o pedido.

O teor da sentença se alinha com a jurisprudência desta Sexta Turma no que tange aos vários aspectos deduzidos na inicial e na apelação da parte, repelindo-os: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003479-88.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001485-98.2018.4.03.6110, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006845-38.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - ADMINISTRATIVO - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR - ANS. PRESCRIÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Rejeita-se a matéria preliminar tendo em vista que não houve a apontada contradição/omissão no julgado, sendo que a sentença expressamente afastou a aplicação da prescrição na debatida cobrança e confirmou a legalidade do instituto do ressarcimento ao SUS e dos valores cobrados pela Agência Reguladora.

A obrigação de ressarcir em referência não decorre de ilícito contratual ou extracontratual, mas de lei ordinária editada para cumprimento de finalidade constitucional. Cabível, então, a analogia com o prazo de prescrição administrativa previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que cuida do efeito no tocante às dívidas passivas da União.

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da ADI nº 1.931/DF e declarou a constitucionalidade do ressarcimento em análise.

A obrigação de ressarcimento veiculada pela Lei nº 9.656/98 é constitucional, pois condizente com os mandamentos constitucionais estabelecidos da **execução indireta** das ações e serviços públicos de saúde e seu financiamento por fontes outras, não abrangidas pelos orçamentos públicos.

Ademais, a constitucionalidade das leis se presume, e o Supremo Tribunal Federal não proclamou a inconstitucionalidade da questionada obrigação de ressarcimento, nos termos da ADI 1.931 MC/DF.

Quanto ao emprego da tabela TUNEP sobre o valor lançado no documento do SUS de autorização, julga-se que não é ilegal, porquanto, para além de ser método de cálculo de ressarcimento ao SUS, está amparado pela norma do § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Além disso, a requerente não demonstrou que os valores pretendidos pela requerida encontram-se em desacordo com os preços de mercado dos procedimentos médicos.

A Lei nº 9.656/98 aplica-se aos fatos decorrentes de contratos de prestação de serviços celebrados anteriormente ao início de sua vigência, haja vista que disciplina a relação jurídica entre as operadoras e o SUS.

Desde que os fatos geradores da obrigação de ressarcimento ocorram após a vigência da norma, não se há falar em sua retroatividade.

As prestadoras privadas de serviços de saúde devem obedecer às normas de ordem pública editadas posteriormente à celebração dos contratos com os segurados.

No tocante aos procedimentos realizados fora da rede credenciada e/ou da abrangência geográfica da autora permanece a obrigação de ressarcimento do atendimento prestado aos beneficiários do plano de saúde uma vez que a legislação de regência assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual em casos de urgência e emergência, cabendo à autora a comprovação do **infringimento** à regra fixada na Lei nº 9.656/98.

Com relação às AIHs impugnadas, com as alegações de custo operacional, atendimento referente a acidente de trabalho, plano de saúde suspenso e de que os serviços e procedimentos médicos oferecidos pelo SUS aos seus segurados não eram contratualmente cobertos, a operadora não demonstrou documentalmente, ter pleiteado administrativamente perante a ANS, as exclusões, o que demonstra serem tais exclusões ilegais em face da obrigatoriedade da cobertura mínima estabelecida em lei. A apelante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/73, vigente à época, atual artigo 373, I, do CPC/2015. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher os pedidos formulados.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008171-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STEVIA COMERCIAL - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008171-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STEVIA COMERCIAL - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, reconhecendo à autora o direito de excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de reaver ou compensar os débitos tributários. O juízo de Primeiro Grau determinou que a honorária será fixada quando da liquidação do julgado (134865274).

Deu-se à causa o valor de R\$ 60.000,00.

A agravante sustenta a necessidade de sobrestamento do feito e a constitucionalidade da tributação, bem como que o ICMS a recolher seja excluído (135234772).

Contrarrazões (139226139).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008171-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STEVIA COMERCIAL - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A tese é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata da *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). COMPENSAÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007464-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J MOREIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, SOLFARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA, FARMACIA SANTA CRUZ BEBEDOURO LTDA - ME, POSTO DO LAGO BEBEDOURO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007464-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J MOREIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, SOLFARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA, FARMACIA SANTA CRUZ BEBEDOURO LTDA - ME, POSTO DO LAGO BEBEDOURO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para assegurar “*provisoriamente a prorrogação das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e devidos pelas impetrantes para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012*”.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta, em resumo, que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal, sem a qual é absolutamente impossível a suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, não obstante a excepcionalidade da situação.

Este relator deferiu a antecipação da tutela recursal (ID 128814564).

Contrarrazões apresentadas (ID 133235892).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer (ID 135655379), requerendo apenas o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007464-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J MOREIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, SOLFARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA, FARMACIA SANTA CRUZ BEBEDOURO LTDA - ME, POSTO DO LAGO BEBEDOURO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infindos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDCI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **voto por dar provimento ao agravo de instrumento e cassar a decisão agravada.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO. RECURSO PROVIDO, CASSANDO-SE A DECISÃO AGRAVADA.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário incurrir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembiar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Agravo de instrumento provido. Decisão cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017813-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADISSEO BRASIL NUTRICA O ANIMAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por ADISSEO BRASIL NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal (ID 135994074).

No caso, o agravo de instrumento contrasta decisão de primeiro grau que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança "para determinar à autoridade impetrada que, após a lavratura o auto de infração respectivo, se necessário, proceda à liberação das mercadorias amparadas pela DI nº 20/0442394-2, no prazo de 10 (dez) dias".

O recurso da União Federal foi provido por decisão unipessoal do Relator "pois o pleito de imediata liberação de bens conflita com o texto expresso do artigo 7º, parágrafo 2º da Lei n. 12.016/2009", além do que "a decisão de natureza precária (liminar) tem o mesmo objeto do pedido da parte e sua concessão esgota de modo irreversível o pedido mandamental, o que ofende o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, o qual diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação".

Sustenta a embargante a ocorrência de **omissão** a respeito dos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, porquanto não oportunizada prévia oitiva da agravada/embargante.

Alega ainda **omissão** quanto à preclusão consumativa decorrente da oposição de dois recursos, sucessivos, por parte da União em face da mesma decisão (embargos de declaração na origem e o presente agravo de instrumento).

Pede o acolhimento dos declaratórios, anulando-se a decisão ora embargada e inadmitindo-se o recurso da União ou, ao menos, oportunizando a prévia manifestação da ora recorrente sobre o agravo de instrumento (ID 136899999).

Recurso respondido (ID 139836978).

DECIDO.

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente consignado no *decisum* as razões para o provimento do agravo de instrumento por decisão unipessoal.

No caso, empresa escolheu reivindicar os bens por meio de mandado de segurança, onde a vontade do legislador impôs que, no caso, não é cabível a liminar (artigo 7º, parágrafo 2º da Lei n. 12.016/2009, art. 1º da Lei n. 2.770/56 e § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92), entendimento corroborado por farta jurisprudência.

Ora, na medida em que a decisão agravada confronta a lei expressa e a jurisprudência específica sobre o assunto, é perfeitamente cabível a decisão unipessoal do relator, como entende esta Sexta Turma.

Não se cogita de omissão a respeito dos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, mesmo porque à parte interessada está aberta a via recursal. Aliás, a parte tergiversa com a invocação desses dispositivos, porquanto não existe "decisão surpresa" quando o julgador **somente aplica a lei** que - presunção absoluta - é de todos conhecida, especialmente dos advogados.

Se o CPC permite a decisão monocrática, é um despropósito jurídico a parte afirmar que, antes dessa decisão, deveria ter sido ouvida.

A propósito, a possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

Quanto à alegada ocorrência de preclusão consumativa pela suposta interposição sucessiva de dois recursos pela União em face da mesma decisão, por óbvio que – caso fosse verdadeira tal alegação – não se cogitaria de omissão pois o tema foi suscitado pela primeira vez nestes embargos. Aqui, a parte argumenta de modo contrário ao conteúdo dos autos, resvalando na litigância de má-fé.

Não há como omitir-se acerca do que não foi deduzido anteriormente.

De todo modo, nada há nestes autos ou no feito originário que comprove a interposição simultânea ou sucessiva de recursos pela União Federal.

Trata-se de alegação sem qualquer lastro na realidade.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - coíbe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,0 % sobre o valor da causa originária (esta fixada em R\$ 75.093,44), na forma do art. 1.026, § 2º, do CPC, que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, com imposição de multa, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 c.c. o § 2º do artigo 1.026, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010414-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELRING KLINGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A, FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010414-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELRING KLINGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A, FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para assegurar “provisoriamente a prorrogação das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e devidos pela autora a partir de 20 de março de 2020, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012, abrangendo os tributos federais vencidos até o último dia útil após 90 dias da data da revogação do Decreto nº 64.879/2020, devendo a autoridade coatora se abster da prática de qualquer ato tendente a impor à Impetrante juros e multa em razão da postergação do pagamento destes tributos, bem como de inscrevê-los em cadastros de inadimplentes, somente quanto ao pedido deferido”.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta, em resumo, que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal, sem a qual é absolutamente impossível a suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, não obstante a excepcionalidade da situação.

Este relator deferiu a antecipação da tutela recursal (ID 131471289).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer (ID 138106312), requerendo apenas o regular prosseguimento do feito.

Após a inclusão empauta, a agravada peticiona informando que requereu a desistência do mandado de segurança de origem, pelo que teria perdido o objeto o presente recurso (ID nº 140949360).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010414-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELRING KLINGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A, FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Inicialmente, entendo não ter ocorrido a perda do objeto do presente recurso, vez que o MM. Juiz “a quo” não apreciou o pedido de desistência do mandado de segurança formulado pela agravada, permanecendo o interesse da agravante de ver examinado seu agravo de instrumento pelo colegiado.

No mais, o caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numeris clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **voto por dar provimento ao agravo de instrumento e cassar a decisão agravada.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇA DO JUDICIÁRIO. RECURSO PROVIDO, CASSANDO-SE A DECISÃO AGRAVADA.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Agravo de instrumento provido. Decisão cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027216-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLSONS PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PAULA AMBROSINA FABIANI DA SILVA - SP418121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027216-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLSONS PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PAULA AMBROSINA FABIANI DA SILVA - SP418121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136990394) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 136116981) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno, entendendo ser aplicável ao caso o entendimento firmado pelo STF nos autos do RE nº 574.706.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestação da parte contrária (ID 137407025).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027216-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLSONS PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PAULA AMBROSINA FABIANI DA SILVA - SP418121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Descabe falar em invocação recursal ou ofensa ao princípio da congruência, vez que o *decisum* apenas manteve o que já decidido em primeira instância quanto à aplicabilidade ao caso do precedente firmado pelo STF como julgamento do RE nº 574.706. Ademais, a questão sequer foi aventada em sede de agravo interno, razão pela qual não há omissão, contradição ou obscuridade no julgado quanto ao ponto.

Do mesmo modo, a eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos, não configura vício a ser sanado.

No mais, a parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - verna utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000864-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CASATEMA COMERCIO DE MOVEIS EM GERAL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A, SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CASATEMA COMÉRCIO DE MÓVEIS EM GERAL LTDA ME contra a decisão que acolheu os embargos de declaração, para tomar sem efeito a decisão de Id n. 122598217 (motivado pelo erro material no número do processo originário), e deferiu parcialmente a concessão de efeito suspensivo requerida pela parte agravante "para suspender a decisão agravada, devendo o Juízo de origem, futuramente, reapreciar a causa à luz da futura decisão do Superior Tribunal de Justiça".

Alega a parte embargante, em síntese, que houve erro material quanto à matéria em exame, ao deixar de examinar os precedentes trazidos pelo autor (ora embargante), nos exatos termos da *ratio decidendi* dos EResp nº 1.517.492/PR c.c. REsp 1.605.245/RS, ambos do STJ, seja declarado o direito da AUTORA de não se sujeitar ao pagamento de IRPJ e CSLL sobre os valores de crédito presumido de ICMS decorrentes do TTD nº 18500002393805.

A parte embargada apresentou contrarrazões ao recurso dos embargos de declaração.

É o relatório. **Decido**.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (então vigente), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, considero que assiste razão à parte embargante.

Alega a parte embargante, em síntese, que houve erro material quanto à matéria em exame, ao deixar de examinar os precedentes trazidos pelo autor (ora embargante), nos exatos termos da ratio decidendi dos EResp nº 1.517.492/PR c.c. REsp 1.605.245/RS, ambos do STJ, seja declarado o direito da AUTORA de não se sujeitar ao pagamento de IRPJ e CSLL sobre os valores de crédito presumido de ICMS decorrentes do TTD nº 18500002393805.

Os paradigmas trazidos pela decisão embargada dizem respeito aos precedentes dos Recursos Especiais ns.º 1.772.634/RS, 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, de relatoria da E. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à “possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (DJU 26/03/2019), nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015, tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Do reexame desses autos, verifica-se que a decisão recorrida objetiva a declaração do direito da parte autora de não se sujeitar ao pagamento de IRPJ e CSLL sobre os valores de crédito presumido de ICMS decorrentes do TTD nº 18500002393805, “conforme decisão proferida no EResp nº 1.517.492/PR c.c. REsp 1.605.245/RS, ambos do STJ” (transcrição) - diferentemente do que foi decidido.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** para tornar sem efeito a determinação de suspensão da decisão agravada (e de suspensão dos autos originários – Id. n. 134534188); decorrido o prazo para recursos, retornemos os autos para exame da liminar e de mérito.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001080-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: WILLIAM SIDI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA, VIBRAPAR PARTICIPACOES LTDA, 2 D ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES LTDA, PRIME GESTAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA, QUASAR ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES EIRELI, DJ GESTAO DE NEGOCIOS LTDA, AUTO POSTO FOIOS ONE LTDA, AUTO POSTO GENERAL CUNHA LTDA., AUTO POSTO INOUE LTDA., AUTO POSTO PORTAL DA RAPOSO LTDA, AUTO POSTO VIA JAGUARE LTDA, CENTRO DE ABASTECIMENTO PETRONORTE LTDA, RIVER SHOW-AUTO POSTO LTDA., JOAO DEGUIRMENDJIAN, ROSANA ARPINE APOVIAN DEGUIRMENDJIAN, ALEXANDRE ARGOD MALAVAZZI, CLAUDIA ARGOD MALAVAZZI BENZI, CHRISTIAN ARGOD MALAVAZZI, ADRIANA FREIRE MALAVAZZI, TRANSVEM TRANSPORTES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001080-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: WILLIAM SIDI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA, VIBRAPAR PARTICIPACOES LTDA, 2 D ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES LTDA, PRIME GESTAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA, QUASAR ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES EIRELI, DJ GESTAO DE NEGOCIOS LTDA, AUTO POSTO FOIOS ONE LTDA, AUTO POSTO GENERAL CUNHA LTDA., AUTO POSTO INOUE LTDA., AUTO POSTO PORTAL DA RAPOSO LTDA, AUTO POSTO VIA JAGUARE LTDA, CENTRO DE ABASTECIMENTO PETRONORTE LTDA, RIVER SHOW-AUTO POSTO LTDA., JOAO DEGUIRMENDJIAN, ROSANA ARPINE APOVIAN DEGUIRMENDJIAN, ALEXANDRE ARGOD MALAVAZZI, CLAUDIA ARGOD MALAVAZZI BENZI, CHRISTIAN ARGOD MALAVAZZI, ADRIANA FREIRE MALAVAZZI, TRANSVEM TRANSPORTES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos por WILLIAN SIDI perante acórdão que negou provimento ao agravo interno. Segue sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).
- 2 - O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.
3. No caso, a exequente postulou o reconhecimento da existência de grupo econômico e o redirecionamento da execução em desfavor das pessoas jurídicas e físicas apontando inúmeras manobras econômicas e fiscais fraudulentas das empresas e sócios com o fito de se esquivarem de obrigações tributárias; o pedido foi deferido, determinando-se também a reunião de diversas ações executivas fiscais na forma do artigo 28 da LEF.
4. Os fatos narrados pela Fazenda Nacional em sua petição apresentada junto à execução originária permitem desvelar um amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas (*blindagem patrimonial*, *confusão patrimonial* e *operacional*, *práticas contábeis fraudulentas* etc), com complexa inbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa UNIVEN, sendo apurado que a maior parte dos débitos correspondem à ausência de recolhimento de CIDE (quando havia recolhimento, era da ordem de 0,1% dos débitos reais) - (ID 122595356).
5. Encontram-se suficientemente descritas na petição da exequente e na decisão recorrida as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de corresponsabilidade.
6. Em sede de agravo de instrumento não há espaço para se perscrutar em detalhes a alegada inoocorrência de responsabilidade tributária fundada na caracterização de grupo econômico que foi reconhecida na origem diante de minuciosa petição apresentada exequente, resultado de diligente pesquisa. E é o quanto basta, pois esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes de grupo econômico autorizam a inclusão das empresas envolvidas no polo passivo da execução.
7. É claro que a situação retratada pela exequente poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, razão pela qual a r. interlocutória de primeiro grau merece ser mantida, pois não há nestes autos elementos capazes de infirmar o quanto já foi perscrutado a respeito.
8. Quanto ao apensamento das execuções fiscais na forma do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, há que se destacar que tal determinação não possui cunho decisório (AgRg no Ag 239.377/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 152), sendo, portanto, irrecorrível, de modo que o recurso sequer merece conhecimento neste tocante. De outra parte, já decidiu o STJ que "a apensação de autos de execuções fiscais é providência de caráter administrativo, independe da conexão entre as causas, não interfere no processamento autônomo dos embargos do devedor, enfim, não acarreta prejuízo algum ao direito de defesa" (AgRg no Ag 205.422/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/1998, DJ 01/02/1999, p. 182).
9. Agravo interno a que se nega provimento.

A parte embargante aponta *omissão (1)* no que concerne à ilegalidade da sua inclusão no polo passivo em razão da ausência de processo administrativo prévio visando à apuração de sua suposta conduta dolosa, o que fulminou o direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como *(2)* quanto à inaplicabilidade do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, já que inexistente qualquer relação do recorrente com o grupo econômico, até porque apenas foi sócio minoritário da empresa UNIVEN (detentor de 10% de suas quotas), não tendo nunca exercido a função de sócio administrador, entre 27/10/1998 a 10/05/2010, quando efetivamente vendeu sua participação para a empresa "Quasar Administrações e Participações Ltda.", ressaltando que não possuía poderes de direção e gerência sobre a sociedade, matéria afetada no Tema 981/STJ.

Pede o provimento do recurso para o fim de sanar o vício de omissão (134786733).

Resposta (136997963).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001080-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: WILLIAM SIDI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA, VIBRAPAR PARTICIPACOES LTDA, 2 D ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES LTDA, PRIME GESTAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA, QUASAR ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES EIRELI, DJ GESTAO DE NEGOCIOS LTDA, AUTO POSTO FOIOS ONE LTDA, AUTO POSTO GENERAL CUNHA LTDA., AUTO POSTO INOUE LTDA., AUTO POSTO PORTAL DA RAPOSO LTDA, AUTO POSTO VIA JAGUARE LTDA, CENTRO DE ABASTECIMENTO PETRONORTE LTDA, RIVER SHOW-AUTO POSTO LTDA., JOAO DEGUIRMENDJIAN, ROSANA ARPINE APOVIAN DEGUIRMENDJIAN, ALEXANDRE ARGOU MALAVAZZI, CLAUDIA ARGOU MALAVAZZI BENZI, CHRISTIAN ARGOU MALAVAZZI, ADRIANA FREIRE MALAVAZZI, TRANSVEM TRANSPORTES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente consignado no *decisum* que se encontram suficientemente descritas na petição da exequente e na decisão recorrida, acolhida segundo a técnica *per relationem*, as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de corresponsabilidade.

Como dito, os fatos narrados pela Fazenda Nacional em sua petição apresentada junto à execução originária permitem desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (*blindagem patrimonial*, *confusão patrimonial* e *operacional*, *práticas contábeis fraudulentas* etc), com complexa inbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa UNIVEN, sendo apurado que a maior parte dos débitos correspondem à ausência de recolhimento de CIDE (quando havia recolhimento, era da ordem de 0,1% dos débitos reais) - (ID 122595356).

Restou ainda consignado que o agravo de instrumento – recurso de cognição restrita – não é a sede adequada para se se perscrutar em detalhes a alegada inocorrência de responsabilidade tributária fundada, *in casu*, na caracterização de **grupo econômico** que foi reconhecida na origem diante de minuciosa petição e documentos apresentados pela exequente, culminando na decretação da **desconsideração da personalidade jurídica** para responsabilização das empresas e das pessoas físicas integrantes das sociedades (artigo 50 do Código Civil).

Logo, o exame da matéria supostamente omissa exige ação de conhecimento de cognição plena, ou seja, os embargos à execução.

Destaca-se que a questão **não** envolve redirecionamento da execução em face dos sócios fundado em presumida dissolução irregular, de modo que descabe invocar a aplicação da Tema 981/STJ.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é invável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,01 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF (o *débito apontado pela Fazenda era da ordem de R\$ 453.316.295,56 em junho de 2013, ocasião do ajuizamento da execução fiscal*). No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Ficou devidamente consignado na *decisum* que se encontram suficientemente descritas na petição da exequente e na decisão recorrida, acolhida segundo a técnica *per relationem*, as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de coresponsabilidade. Como dito, os fatos narrados pela Fazenda Nacional em sua petição apresentada junto à execução originária permitem desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (*blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc*), com complexa inbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa UNIVEN, sendo apurado que a maior parte dos débitos correspondem à ausência de recolhimento de CIDE (quando havia recolhimento, era da ordem de 0,1% dos débitos reais) - (ID 122595356). Restou ainda consignado que o agravo de instrumento – recurso de cognição restrita – não é a sede adequada para se se perscrutar em detalhes a alegada inocorrência de responsabilidade tributária fundada, *in casu*, na caracterização de **grupo econômico** que foi reconhecida na origem diante de minuciosa petição e documentos apresentados pela exequente, culminando na decretação da **desconsideração da personalidade jurídica** para responsabilização das empresas e das pessoas físicas integrantes das sociedades (artigo 50 do Código Civil). Logo, o exame da matéria supostamente omissa exige ação de conhecimento de cognição plena, ou seja, os embargos à execução. Destaca-se que a questão **não** envolve redirecionamento da execução em face dos sócios fundado em presumida dissolução irregular, de modo que descabe invocar a aplicação da Tema 981/STJ.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é invável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,01% sobre o valor da causa (o débito apontado pela Fazenda era da ordem de R\$ 453.316.295,56 em junho de 2013, ocasião do ajuizamento da execução fiscal), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023530-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR, MARIA LUCIA ATIQUÉ GABRIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR FERREIRA - MS18495-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR FERREIRA - MS18495-A

AGRAVADO: CEZAR RUBENS BERTI MORALES

Advogado do(a) AGRAVADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, em havendo interesse, que apresente contraminuta no prazo legal. Após a vinda desta, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República da 3ª Região, para oferecimento de parecer. Por fim, então, após o cumprimento de tais diligências, tomemos os autos conclusos para decisão.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004977-66.2007.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: ELIZON GERALDO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARANHO - SP245222

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, manifeste-se a CEF acerca da petição e documentos de fls. 52/60 do ID 122731038, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000979-95.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKF DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-A, ADRIANA SOUZA DELLOVA - SP247166-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000979-95.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SKF DO BRASIL LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-A, ADRIANA SOUZA DELLOVA - SP247166-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por SKF DO BRASIL LTDA (ID 135087120) e pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (136330245) em face de v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação da embargante e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

O acórdão da Turma, proferido em 04/06/2020, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSLL. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO: ARTIGO 145, I, DO CTN. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. A embargante inova em seu pedido ao alegar erro de fato ocorrido no processo administrativo; apelo não conhecido nessa parte.
2. A prova pericial requerida se confunde com o mérito da emenda; inexistir dever por parte da Administração de estimar, dentre todos os métodos de preço de transferência previstos pelo artigo 18 da Lei n. 9.430/1996, qual seria o mais econômico ao Contribuinte, que, portanto, vincula-se a sua própria escolha.
3. A discussão acerca da composição do preço CIF se trata de questão eminentemente jurídica, já que se trata, simplesmente, dos valores que a integrarão, inexistindo previsão legal que obrigue qualquer sorte de prévia comparação empírica que indique qual seria a alternativa mais econômica para o Contribuinte.
4. Não há se falar em extinção da execução fiscal por pretensa nulidade do lançamento que resultou na certidão de dívida ativa que a anpara. Muito ao contrário, verifica-se *in casu* a plena consagração do devido processo legal no âmbito administrativo.
5. Não há dúvida de que o artigo 145 do Código Tributário Nacional consagra o princípio da irrevisibilidade do lançamento, corolário do princípio constitucional da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CF), segundo o qual uma vez notificado o Contribuinte do lançamento, não poderá ser revisto pelo Fisco. Contudo, o mesmo artigo prevê três hipóteses que excepcionam tal regra geral, quais sejam: (i) impugnação do sujeito passivo; (ii) recurso de ofício e (iii) iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do próprio CTN.
6. Devidamente fundamentada, nenhuma mácula há na decisão que acolheu parte da impugnação, resultando na inscrição em dívida ativa pelo valor reduzido.
7. O artigo 18 da Lei n.º 9.430/1996 estabelece três métodos distintos, quais sejam, o Método dos Preços Independentes Comparados - PIC, o Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL e, por fim, o Método do Custo de Produção mais Lucro - CPL. A escolha por um desses métodos é prerrogativa do Contribuinte, conforme disposto no §4º do mencionado dispositivo legal e tal escolha vincula para o ano-calendário em questão tanto o contribuinte quanto a própria Administração, que, em eventual procedimento de fiscalização, deverá solicitar dele a indicação do método que fora adotado. Inteligência do artigo 40 da IN/SRF n.º 243/2002 (vigente à época).
8. A pretensão da embargante não encontra qualquer respaldo legal, já que em nenhuma parte se incumbe a Administração de, no bojo de uma fiscalização, estimar qual método seria mais proveitoso economicamente ao contribuinte para, daí então, efetuar o lançamento segundo tal método. Como visto, desde o princípio, a fiscalização se dará de maneira vinculada ao método definido pelo próprio Contribuinte.
9. A IN/SRF 243/2002 não inovou o tratamento legal da forma de apuração, mas apenas explicitou as regras previstas na Lei 9.430/1996.
10. Quanto à utilização do preço CIF para apuração do preço parâmetro, decorre ela do próprio artigo 18, § 6º da Lei 9.430, de 1996, não havendo falar em violação aos princípios da capacidade contributiva e da proporcionalidade. Isso porque, na comparação entre o preço praticado e o preço parâmetro deve-se utilizar grandezas correspondentes, observando-se que o frete, seguro e eventuais impostos incidentes na importação compõem o preço final da mercadoria importada.
11. Assim, está correto o procedimento da fiscalização, que efetuou a comparação entre o preço praticado e o preço parâmetro computando-se nos dois o seguro, frete e os tributos incidentes na importação.
12. Apelação improvida na parte conhecida.

Alega a embargante que “mostra-se necessária a manifestação desta C. Turma a respeito da alegação da ora Embargante de que a presença do referido erro constituiu erro de direito que maculou o próprio lançamento, feito ao arpejo dos artigos 142, 145 e 149, todos do CTN. Portanto, ainda que refeitos os cálculos para redução do débito inicialmente lançado, é certo que persistiu a referida nulidade, que maculou todo trâmite do processo administrativo e, por consequência, as CDA’s que embasam o feito executivo embargado”.

Alega ainda que o v. acórdão não enfrentou “o argumento da ora Embargante de que a IN n.º 243/02 não observa que o artigo 18 da Lei n.º 9430/96 prevê que o controle dos preços de transferência, via limitação da dedução de custos, é restrito às operações realizadas com pessoas vinculadas, pois é em relação a tais contratações que se poderiam transferir lucros. Ou seja, qualquer outra contratação, ainda que atrelada a operação realizada com vinculada, não poderia se sujeitar às limitações da legislação de preços de transferência, haja vista que não estaria presente o nexo entre a redução indevida de lucros e o negócio entabulado.” Alega que “a manifestação desta C. Turma a esse respeito mostra-se necessária porquanto incluir os custos de frete e seguro contratados com partes não vinculadas no controle de preços de transferência pode levar ao absurdo de se considerar indedutível justamente a parcela do preço de importação correspondente a tais despesas – que, ressalte-se, são absolutamente necessárias, normais e usuais para o desempenho da atividade da ora Embargante e não podem ter sua dedutibilidade reduzida, mitigada ou vedada.”

Alega ainda que “também deixaram os Nobres Desembargadores de se manifestarem quanto ao argumento da ora Embargante de que a manutenção do preço CIF em detrimento do preço FOB limita a dedução de despesa operacional obrigatória na apuração do lucro líquido, já que é o mesmo que desnaturar a essência da IRPJ e ignorar que seu fato gerador importa em acréscimo ao patrimônio, uma vez que se estará tributando um lucro fictício da empresa (parte de seu patrimônio), em verdadeira afronta à disposição contida no artigo 110 do Código Tributário Nacional e artigo 43, do Código Tributário Nacional.”

Salienta a necessidade de prequestionamento e requer sejam conhecidos e providos os declaratórios, atribuindo-lhes efeitos infringentes para, sanado o vício de omissão perpetrado pelo v. acórdão quanto ao erro de direito evidenciado no lançamento e consequente afronta ao art. 142 do CTN, seja dado provimento ao seu Recurso de Apelação para reconhecer a nulidade do lançamento (e, por consequente, das Certidões de Dívida Ativa que embasam o feito executivo ora combatido), em razão da existência de vício material absolutamente insanável.

Subsidiariamente requer sejam os presentes Embargos de Declaração acolhidos para sanar as omissões apontadas.

Em seu recurso a União alega que o v. acórdão incorreu em erro material, uma vez que no cabeçalho consta a União como apelante quando, de fato, a União é apelada, e omissão, pela ausência de condenação da apelante no pagamento das verbas da sucumbência, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 13 e 18, do CPC. Pelas razões expostas, requer a União que recebidos os presentes embargos seja dado efeito modificativo/infringentes para sanar apenas os vícios apontados.

Recursos respondidos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000979-95.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO

APELANTE: SKF DO BRASIL LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-A, ADRIANA SOUZA DELLOVA - SP247166-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela **parte embargante**, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

No tocante à alegação de erro na base de cálculo, consta do item 5 da ementa que "não há dívida de que o artigo 145 do Código Tributário Nacional consagra o princípio da irrevisibilidade do lançamento, corolário do princípio constitucional da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CF), segundo o qual uma vez notificado o Contribuinte do lançamento, não poderá ser revisto pelo Fisco" e que "contudo, o mesmo artigo prevê três hipóteses que exceatam tal regra geral, quais sejam: (i) impugnação do sujeito passivo; (ii) recurso de ofício e (iii) iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do próprio CTN" e do item 6 que "devidamente fundamentada, nenhuma mácula há na decisão que acolheu parte da impugnação, resultando na inscrição em dívida ativa pelo valor reduzido".

No tocante à IN nº 242/2002, consta do item 9 da ementa que "a IN/SRF 243/2002 não inovou o tratamento legal da forma de apuração, mas apenas explicitou as regras previstas na Lei 9.430/1996" e do item 10 que "quanto à utilização do preço CIF para apuração do preço parâmetro, decorre ela do próprio artigo 18, § 6º da Lei 9.430, de 1996, não havendo falar em violação aos princípios da capacidade contributiva e da proporcionalidade. Isso porque, na comparação entre o preço praticado e o preço parâmetro deve-se utilizar grandezas correspondentes, observando-se que o frete, seguro e eventuais impostos incidentes na importação compõem o preço final da mercadoria importada."

Ainda, consta do item 11 da ementa que "correto o procedimento da fiscalização, que efetuou a comparação entre o preço praticado e o preço parâmetro computando-se nos dois o seguro, frete e os tributos incidentes na importação".

Não se verifica nenhuma omissão.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJ 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância máculosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada - abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Aterratório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC) de 0,5 % sobre o valor da causa (R\$ 5.271.125,20), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Passo à apreciação das razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela **parte embargada**.

No tocante ao **erro material**, assiste razão à União. É evidente a existência de erro material no cabeçalho do voto uma vez que constou como apelante a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), quando, na verdade, a apelação foi oposta por SKF DO BRASIL LTDA.

Assim, impõe-se o acolhimento dos embargos quanto a alegação de erro material para que conste do cabeçalho do v. acórdão, como apelante, SKF DO BRASIL LTDA e como apelada a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

No tocante aos **honorários da sucumbência**, não assiste razão à União. Isso porque na r. sentença de improcedência não houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios; consta da CDA o encargo legal de 20% previsto no DL nº 1.025/69. Não houve recurso quanto a esse capítulo da sentença. Dessa forma, não há omissão no v. acórdão.

Pelo exposto, conheço e nego provimento aos embargos de declaração opostos por SKF DO BRASIL LTDA, com imposição de multa e conheço dos embargos de declaração opostos da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e dou-lhes parcial provimento para sanar o erro material acima referido, sem efeitos infringentes.

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DA PARTE EMBARGANTE IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DA PARTE EMBARGADA PARCIALMENTE PROVIDO PARA SANAR O ERRO MATERIAL EXISTENTE NO CABEÇALHO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela parte embargada, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.
3. No tocante à alegação de erro na base de cálculo, consta do item 5 da ementa que “*não há dúvida de que o artigo 145 do Código Tributário Nacional consagra o princípio da irrevisibilidade do lançamento, corolário do princípio constitucional da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CF), segundo o qual uma vez notificado o Contribuinte do lançamento, não poderá ser revisto pelo Fisco*” e que “*contudo, o mesmo artigo prevê três hipóteses que excebam tal regra geral, quais sejam: (i) impugnação do sujeito passivo; (ii) recurso de ofício e (iii) iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do próprio CTN*” e do item 6 que “*devidamente fundamentada, nenhuma mácula há na decisão que acolheu parte da impugnação, resultando na inscrição em dívida ativa pelo valor reduzido*”.
4. No tocante à IN nº 242/2002, consta do item 9 da ementa que “*a IN/SRF 243/2002 não inovou o tratamento legal da forma de apuração, mas apenas explicitou as regras previstas na Lei 9.430/1996*” e do item 10 que “*quanto à utilização do preço CIF para apuração do preço parâmetro, decorre ela do próprio artigo 18, § 6º da Lei 9.430, de 1996, não havendo falar em violação aos princípios da capacidade contributiva e da proporcionalidade. Isso porque, na comparação entre o preço praticado e o preço parâmetro deve-se utilizar grandezas correspondentes, observando-se que o frete, seguro e eventuais impostos incidentes na importação compõem o preço final da mercadoria importada.*”
5. Consta do item 11 da ementa que “*correto o procedimento da fiscalização, que efetuou a comparação entre o preço praticado e o preço parâmetro computando-se nos dois o seguro, frete e os tributos incidentes na importação*”.
6. Ou seja, “*não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa*” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
7. É que “*não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado*” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
8. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
9. “*Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material*” (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
10. Ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.
11. É evidente a existência de erro material no cabeçalho do voto. Impõe-se o acolhimento dos embargos opostos pela União quanto a alegação de erro material para que conste do cabeçalho do v. acórdão, como apelante, SKF DO BRASIL LTDA e como apelada a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).
12. Na r. sentença, não houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios; consta da CDA o encargo legal de 20% previsto no DL nº 1.025/69. Não houve recurso quanto a esse capítulo da sentença. Ausência de omissão.
13. Embargos de declaração da parte embargante a que se nega provimento, com imposição de multa. Embargos de declaração da parte embargada parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração opostos por SKF DO BRASIL LTDA, com imposição de multa e conheceu dos embargos de declaração opostos da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), dando-lhes parcial provimento para sanar o erro material, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002427-37.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: THIAL FELIX DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ARAUJO - SP157197-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, THIAL FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE ARAUJO - SP157197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002427-37.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: THIAL FELIX DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ARAUJO - SP157197-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, THIAL FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE ARAUJO - SP157197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática e dos embargos, (ID 52661351 130972655) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como negou provimento à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária e deu provimento à apelação da parte autora para o fim de reconhecer o seu direito à revisão do valor da pensão especial pela Síndrome da Talidomida.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da citação, em razão da indenização fixada pela Síndrome de Talidomida ser de responsabilidade da União, pessoa de Direito Público distinta da autarquia INSS, sendo o caso de litisconsórcio passivo necessário.

Em contrarrazões (ID 89944639), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de litisconsórcio passivo necessário da União, em razão da legitimidade passiva, por revisão do benefício, ser de exclusividade do INSS, conforme jurisprudência pacificada do STJ.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002427-37.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: THIAL FELIX DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ARAUJO - SP157197-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, THIAL FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE ARAUJO - SP157197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A alegada ilegitimidade passiva do INSS

Cumpra observar que a controvérsia tem dois objetos: (1) a possibilidade de revisão do valor do benefício especial, concedido anteriormente ao autor, nos autos do processo nº 512/2002, que tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, com trânsito em julgado em 02/04/2012, e (2) a concessão de indenização por dano moral, prevista pela Lei nº 12.190/2010, aos portadores da Síndrome de Talidomida, bem como, em razão da defesa do INSS, (3) controvérsia sobre se restou demonstrada a deficiência, decorrente da aludida síndrome, fato já reconhecido em ação já transitada em julgado.

A Lei nº 7.070/82, que trata da pensão especial aos deficientes físicos, portadores da "Síndrome da Talidomida", estabeleceu, em seu art. 4º, que tal benefício seria mantido e pago pelo INSS por conta do Tesouro Nacional. Complementou a referida Lei, no § único desse dispositivo, que o Tesouro Nacional poria à disposição da Previdência Social, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da pensão especial, em cotas trimestrais, de acordo com a programação financeira desta.

Com base nessas disposições legais, cabe ao INSS a manutenção e o pagamento do benefício especial, em que pese a dotação orçamentária proveniente da União.

Ante tal previsão legal, não há qualquer dúvida de que a legitimidade passiva *ad causam*, nas causas cujo objeto seja a concessão, a manutenção ou a revisão da pensão especial ora discutida, é exclusiva do INSS, e não da União, sequer conjuntamente.

Colaciono o entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SÍNDROME DA TALIDOMIDA. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Nos casos de benefício assistencial, o INSS é parte legítima para figurar com exclusividade no polo passivo da demanda, sendo desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 513694/2003.00.47751-3, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/08/2014.DTPB.)"

No que diz respeito ao segundo pedido formulado nesta ação, de indenização por danos morais decorrente do mesmo evento, infere-se dos termos da Lei nº 12.190/2010, que este direito foi previsto aos portadores da Síndrome de Talidomida de forma complementar ao direito à pensão especial que foi regulado pela Lei nº 7.070/82, em situação análoga, prevendo que tal indenização também será suportada pelas dotações orçamentárias próprias da União (art. 4º).

"LEI Nº 12.190, DE 13 DE JANEIRO DE 2010 (DOU de 13.1.2010). Concede indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, altera a Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982, e dá outras providências.

Art. 1º. É concedida indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, que consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física (§1º do art. 1º da Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982).

Art. 2º. Sobre a indenização prevista no art. 1º não incidirá o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.

Art. 3º. O art. 3º da Lei nº 7.070, de 1982, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º. A pensão especial de que trata esta Lei, ressalvado o direito de opção, não é acumulável com rendimento ou indenização que, a qualquer título, venha a ser pago pela União a seus beneficiários, salvo a indenização por dano moral concedida por lei específica." (NR)

Art. 4º. As despesas decorrentes do disposto nesta Lei correrão à conta de dotações próprias do orçamento da União.

Art. 5º. A indenização por danos morais de que trata esta Lei, ressalvado o direito de opção, não é acumulável com qualquer outra da mesma natureza concedida por decisão judicial.

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo os efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2010."

Dai se conclui que, ante este caráter complementar do benefício indenizatório moral e decorrente do mesmo fato do benefício indenizatório material (pensão especial), da mesma forma que a pensão especial, a legitimidade *ad causam* para a pretensão indenizatória do dano moral também deve ser exclusiva do INSS, cumprindo à autarquia buscar da União o aporte de recursos respectivo pelas mesmas vias institucionais.

Deve ser, portanto, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, reconhecendo ter a autarquia legitimidade para ambas as pretensões veiculadas nesta ação.

Outrossim, no caso dos autos se discute a revisão do benefício já concedido, nos autos do processo nº 512/2002, que tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, com trânsito em julgado em 02/04/2012, bem como a indenização por dano moral prevista pela Lei nº 12.190/2010, sendo que a jurisprudência colacionada pela Autarquia Previdenciária, não se aplica à espécie, por ser tratar de Ação Civil Pública, em que se discute a responsabilidade da União por produto farmacêutico colocado à venda, com fundamento em divergência à jurisprudência do STJ e desta Egrégia Corte Regional. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - SÍNDROME DA TALIDOMIDA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Ação indenizatória, por danos morais, em decorrência da Síndrome da Talidomida, proposta em 29 de maio de 2012, contra a União. 2. A Lei Federal nº 12.190/10: “Art. 1º. É concedida indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, que consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física (§1º do art. 1º da Lei no 7.070, de 20 de dezembro de 1982)”. 3. Ao regulamentar a lei, o Decreto nº 7.235/10 atribuiu ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a competência para operacionalização dos respectivos pagamentos (artigo 3º). 4. A União é ilegítima para responder à demanda. 5. Ilegitimidade passiva da União reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1868701 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0004285-24.2012.4.03.6102 ..PROCESSO_ANTIGO: 201261020042854 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2012.61.02.004285-4, ..RELATORC: TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)”

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIÃO. TALIDOMIDA. DEFORMIDADE CONGÊNITA. LEI Nº 12.190/2010. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão diz respeito a pedido de compensação por danos morais oriundos de malformações decorrentes da administração do medicamento denominado talidomida, nos termos da Lei nº 12.190/2010, que dispõe em seu Art. 1º: “É concedida indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, que consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física”. 2. O Decreto nº 7.235/2010, que regula a referida indenização, atribui ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela operacionalização de seu pagamento. Assim, deve o INSS integrar o polo passivo das ações judiciais que versem sobre os direitos regulados pela legislação supramencionada. Precedentes.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2113239 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0010862-75.2013.4.03.6104 ..PROCESSO_ANTIGO: 201361040108620 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2013.61.04.010862-0, ..RELATORC: TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)”

Outrossim, quanto ao mérito, a decisão monocrática recorrida, de minha lavra, foi proferida nos seguintes termos:

“Possibilidade de revisão da pensão especial aos portadores da Síndrome de Talidomida.

A parte autora, beneficiária de pensão especial concedida aos portadores da Síndrome da Talidomida (NB 82/160317939-6), propôs esta demanda para obter provimento jurisdicional que determine a revisão do valor inicial do benefício, de modo que seja majorado para um salário mínimo e meio mensal, nos termos da Lei nº 7.070/82, em decorrência da existência de 3 pontos indicadores da natureza e do grau de dependência resultante da deformidade física.

Pois bem, a concessão e o valor da pensão especial correspondente aos pontos indicadores da deformidade física, estão dispostas no artigo 1º, §§s 1º e 2º, nos seguintes termos:

“Art 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, aos portadores da deficiência física conhecida como “Síndrome da Talidomida” que a requererem, devida a partir da entrada do pedido de pagamento no Instituto Nacional de Previdência Social - INPS.

§ 1º - O valor da pensão especial, reajustável a cada ano posterior à data da concessão segundo o índice de Variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional ORTN, será calculado, em função dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física, à razão, cada um, de metade do maior salário mínimo vigente no País.

§ 2º - Quanto à natureza, a dependência compreenderá a incapacidade para o trabalho, para a deambulação, para a higiene pessoal e para a própria alimentação, atribuindo-se a cada uma 1 (um) ou 2 (dois) pontos, respectivamente, conforme seja o seu grau parcial ou total.”

Na inicial o autor noticiou que já é beneficiário da referida pensão que lhe foi concedida nos autos da ação judicial nº 512/2002, Apelação Cível nº 0040878-11.2006.4.03.9999. Sustentou, porém, que naqueles autos não fora discutida a questão relativa aos pontos relativos à deficiência, estando a receber pensão em valor mínimo, enquanto pelos critérios da lei deve receber valor correspondente aos 3 pontos decorrentes do grau de sua incapacidade.

Verificando a controvérsia julgada na ação judicial que concedeu ao autor a pensão especial, conclui-se que de fato não houve aferição do grau de incapacidade que definiria o valor da pensão, mas sim apenas se discutiu o direito à percepção da pensão especial, razão pela qual entendo não haver coisa julgada quanto ao ponto.

Quanto ao direito à revisão, procede a pretensão do autor.

Isto porque a pensão percebida pelo autor foi instituída pela Lei nº 7.070/82, cujo § 1º do artigo 1º determinava que os reajustes deveriam ocorrer anualmente, de acordo com a variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), bem como seriam atribuídos pontos, quanto à natureza, a dependência, e a incapacidade para o trabalho, de ambulatório, higiene pessoal e alimentação, conforme fosse o grau parcial ou total, nos termos do § 2º do mesmo artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.686/93, além da determinação de revisão do benefício de acordo com o número total de pontos indicadores da natureza e grau de dependência resultante da deformidade física do incapaz, estabeleceu que, a partir de 1º de janeiro de 2016, o reajustamento da pensão seria revisto, mediante a multiplicação do número total de pontos indicadores na natureza e do grau de dependência resultante da deformidade física, constante do processo de concessão.

Neste sentido são os termos do art. 1º:

“Art. 1º, o valor da pensão especial instituída pela Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982, será revisto, mediante a multiplicação do número total de pontos indicadores da natureza e do grau de dependência resultante da deformidade física, constante do processo de concessão, pelo valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). (Redação dada pela lei nº 13.638, de 2018)”

Relativamente aos pontos indicadores da natureza e do grau de dependência resultante da deformidade física do beneficiário, trata o §2º do art. 1º da Lei nº 7.070/82, que a atribuição de um ou dois pontos, conforme seja o grau parcial ou total, à incapacidade para o trabalho, para a deambulação, para a higiene pessoal e para a própria alimentação. Confira-se:

“§ 2º - Quanto à natureza, a dependência compreenderá a incapacidade para o trabalho, para a deambulação, para a higiene pessoal e para a própria alimentação, atribuindo-se a cada uma 1 (um) ou 2 (dois) pontos, respectivamente, conforme seja o seu grau parcial ou total”.

Assim, pelos comandos da lei retrocitada (Lei nº 8.686/93) o autor possui direito ao aumento de sua renda mensal, tanto decorrente do reajustamento preconizado, como pelo número de pontos relativos à sua deficiência, (art. 1º, § 2º da Lei nº 7.070/82), questões que não foram discutidas nos autos do processo nº 512/2002, o qual determinou somente o direito do autor à referida pensão no valor mínimo, por ser portador da Síndrome de Talidomida, sem discussão naqueles autos sobre a pontuação condicionante do seu valor devido nos termos da lei.

Anoto, por oportuno, a realização nestes autos do laudo pericial, por perito designado pelo juízo, completado posteriormente, em que aferido o grau de incapacitação do autor em 3 (três) pontos: um ponto para incapacidade parcial para alimentação, um ponto para incapacidade parcial de higienização, um ponto para incapacidade parcial para o trabalho e nenhum ponto para a incapacidade de ambulatório. Salientou também o perito médico que o autor é portador da Síndrome de Talidomida, por uso do referido medicamento na gestação de sua genitora, (ID. 6980005 – fls. 76/79; 100 e 105).

Com efeito, no processo anterior não houve qualificação das sequelas da Talidomida, diferentemente do ocorrido nos presentes autos, razão pela qual deve ser acolhida a pretensão da parte autora nesse aspecto, pois os reajustamentos dessa pensão são efetuados conforme determinação legal, da qual não pode a Autarquia se afastar; existindo, portanto, direito à revisão da Renda Mensal Inicial, (RMI), conforme pretendido na inicial.

Desse modo, cabível a revisão da pensão especial do segurado para um salário mínimo e meio, já que apurados três pontos (por incapacidade parcial) indicadores da natureza e do grau de sua dependência resultante da deformidade física causada pela Síndrome Talidomídica, nos termos do Art.1º, § 1º, da Lei nº 7.070/1982, supramencionado.

Por conseguinte, concluo pela procedência do pedido, quanto ao pleito de revisão do valor recebido, a fim de determinar o reajustamento do valor da Pensão Especial decorrente da Síndrome de Talidomida, para um salário mínimo e meio, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância, quanto ao ponto.

Reconhecido o direito do autor à revisão do valor do benefício, este é devido a partir da citação da presente ação, devidamente atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do disposto nos Julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 1.495.146/MG).

Pedido de Indenização nos termos da Lei nº 12.190/2010

No que diz respeito à tese trazida pelo INSS de que o autor não comprovou que suas deficiências são decorrentes do uso da medicação proibida e, por esta razão não teria direito à indenização pleiteada a título de dano moral, sem razão a autarquia, isto porque o autor já é beneficiário da pensão especial, decorrente da Lei nº 7.070/82, que dispôs sobre a pensão especial dos deficientes físicos portadores da Síndrome de Talidomida, não havendo dúvidas que comprovou ser portador das sequelas pelo uso do medicamento em questão. Há coisa julgada a respeito desta questão, em favor do autor.

Além disso, nestes autos, foi realizado laudo pericial pelo perito médico designado pelo juízo em que novamente foi comprovada a doença do autor, e a pontuação equivalente à sua incapacidade, não questionado pela Autarquia no momento oportuno, (fls.108).

Outrossim, o direito do autor à indenização por dano moral, está preconizado nas disposições da Lei nº 12.190/2010, a qual estabelece em seu artigo 1º que: "será concedida a indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, que consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física (§ 1º, do art. 1º da Lei nº 7.070/82)."

Referida lei está regulamentada pelo Decreto nº 7.235/2010 o qual exige o prévio reconhecimento judicial do direito à pensão especial e seu trânsito em julgado para a concessão da indenização pleiteada. Confira-se:

"Art. 8º A pensão especial prevista na Lei no 7.070, de 1982, cujo direito tenha sido reconhecido judicialmente, poderá ser acumulada com a indenização de que trata este Decreto, observando-se que o pagamento desta somente ocorrerá após o trânsito em julgado da ação judicial que determinou a concessão da pensão". (*grifei)

Destarte, o portador da síndrome de talidomida só poderá pleitear a indenização tratada pela Lei nº 12.190/2010 e regulamentada pelo Decreto nº 7.235/2010, após o trânsito em julgado da ação que determinou a concessão da referida pensão especial.

No caso tratado nos autos, portanto, é questão incontroversa que o autor é beneficiário do NB 82/160317939-6, pela Síndrome da Talidomida, por força do decidido nos autos da ação 512/2002, que tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, Apelação Cível nº 0040878-11.2006-4.03.99, perante esta E. Corte Regional, com trânsito em julgado, em 02/04/2012. Com efeito, quanto ao ponto, há coisa julgada, devendo, portanto, ser mantido o direito do autor à indenização prevista no artigo 1º, da Lei nº 12.190/2010, devendo ser rechaçada a tese trazida pelo INSS e desnecessárias quaisquer discussões acerca do ano de nascimento do autor, bem como do uso indiscriminado da medicação talidomida ocorrida no Brasil e das gerações que foram vítimas do medicamento.

Neste sentido, colaciono precedentes desta E. Corte Regional:

(...)"

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PELA SÍNDROME TALIDOMIDA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEI Nº 12.190/2010. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS EXCLUSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. SÍNDROME TALIDOMIDA. RECONHECIMENTO POR PERÍCIA TÉCNICA. REVISÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional.
2. A legitimidade passiva *ad causam* do INSS é exclusiva, nos termos do artigo 3º do Decreto nº 7.235/2010, que regulamentou a Lei nº 12.190/2010, a qual estabeleceu expressamente a responsabilidade da Autarquia pela operacionalização do pagamento da indenização, sendo desnecessária a inclusão do União na lide como litisconsorte passivo necessário.
3. A pensão percebida pelo autor foi instituída pela Lei nº 7.070/82, cujo § 1º do artigo 1º determinava que os reajustes deveriam ocorrer anualmente, de acordo com a variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), bem como seriam atribuídos pontos, quanto à natureza, a dependência, e a incapacidade para o trabalho, de ambulatório, higiene pessoal e alimentação, conforme fosse o grau parcial ou total, nos termos do § 2º do mesmo artigo.
4. Posteriormente, a Lei nº 8.686/93, além da determinação de revisão do benefício, de acordo com o número total de pontos indicadores da natureza e grau de dependência resultante da deformidade física do incapaz, estabeleceu que, a partir de 1º de janeiro de 2016, o reajustamento da pensão seria revisto, mediante a multiplicação do número total de pontos indicadores na natureza e do grau de dependência resultante da deformidade física, constante do processo de concessão. Posteriormente, a Lei nº 8.686/93 foi alterada pela Lei nº 13.638/2018, para estabelecer novo valor para a pensão especial devida à pessoa com deficiência física conhecida como Síndrome de Talidomida.
5. Pelos comandos da Lei nº 8.686/93 e posteriores alterações, o autor possui direito ao aumento de sua renda mensal, tanto decorrente do reajustamento preconizado, como pelo número de pontos relativos à sua deficiência, (art. 1º, § 2º da Lei nº 7.070/82), questões que não foram discutidas nos autos do processo nº 512/2002, o qual determinou somente o direito do autor à referida pensão no valor mínimo, por ser portador da Síndrome de Talidomida, sem discussão naqueles autos sobre a pontuação condicionante do seu valor, devido nos termos da lei.
6. Laudo efetuado por perito designado pelo juízo, em que aferido o grau de incapacitação do autor em 3 três pontos – incapacidade parcial para alimentação, incapacidade parcial para higienização e incapacidade parcial para o trabalho, portanto, o autor possui direito à revisão de sua pensão especial, decorrente da síndrome talidomídica, de acordo com a quantidade de pontos resultantes das deformidades físicas apontadas em perícia, (no total de três), nos termos da Lei 8.686/93 e posteriores alterações, (Lei nº 13.638/2018).
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008070-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDA LEONARDA FIRMINO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 952/1514

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RAIMUNDA LEONARDO FIRMINO, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para determinar que a autoridade impetrada promova o andamento e conclusão do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por idade urbana, protocolado sob nº 868706215.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda à análise do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade urbana (NB 41/190.240.699-8), protocolado em 09.11.2018, sob o nº 868706215, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*, com base no princípio da razoabilidade. Em suas razões recursais alega, em síntese que:

- a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;
- c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
- d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e
- e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias..

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpra salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica. - A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes. - Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido. - Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. 3. Remessa oficial desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. 3. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
 2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
 9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
 10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
 11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
 12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
 13. Reexame necessário não provido.”
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituum as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida”. (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 0011672220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCR. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido.”

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSULA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Por conseguinte, não assiste razão na alegação da parte impetrada, quanto à inaplicabilidade do disposto na Lei nº 9.784/99.

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por idade urbana, em 09/11/2018, e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente mandamus, não havia obtido a competente análise de seu pedido, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Realço que, diferentemente do alegado pelo INSS, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350, não tem pertinência com o presente caso, uma vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014 não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a a liminar deferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou o respectivo andamento e conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 132930839).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014198-50.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO PERALTA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014198-50.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO PERALTA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recursos de apelação interpostos por INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS e pela UNIÃO FEDERAL, nos autos da ação ordinária, ajuizada por CARLOS ROBERTO PERALTA, objetivando concessão do benefício de pensão especial ao portador de hanseníase submetido à internação compulsória prevista na Lei nº 11.520/2007.

Foi realizada audiência de instrução e ouvidas as testemunhas do autor; (ID. 73246513).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar a ré ao pagamento das prestações em atraso desde a data da citação do INSS (28/11/2007), atualizadas monetariamente, nos termos da tabela do C.J.F. Isenção aos réus de pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Os honorários advocatícios são devidos pro rata, por ambos e fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 3º e 4º do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do mesmo Código, (ID. 73246513).

Em suas razões recursais, a União Federal pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que as provas documentais demonstram que a internação do autor ocorreu de forma voluntária, conforme constou expressamente na ficha de fls. 15. Aduz que o Parecer nº 001/2010 da instituição de saúde acostado às fls. 92, é taxativo ao esclarecer que, a partir de 1970, não mais existiu naquele hospital qualquer isolamento e internação compulsória, sendo certo que, no caso dos autos, a internação do autor ocorreu em novembro de 1985, cerca de 15 anos após o fim do período de isolamento e internação compulsórios, (ID. 73246513).

Por sua vez, o INSS, em sede preliminar, argui: a) ilegitimidade ativa da parte autora, ao argumento que esta não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 1º, da Lei nº 11.520/07; b) sua ilegitimidade passiva, porquanto cabe ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a obrigação de conceder o referido benefício. No mérito, aduz que o autor não preenche os requisitos necessários para o gozo da pensão pleiteada, porquanto não esteve submetido à internação compulsória, até 31/12/1986. Afirma que a juntada de receitas médicas e inspeção realizada à época não suprime a necessidade de perícia médico-judicial. Subsidiariamente, pretende que a data de início do pagamento da pensão seja a partir da citação da Autorarquia e que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano, nos termos do artigo 1º F da Lei nº 9.494/97. Deixou matéria prequestionada, (ID. 73246514).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Preliminar de ilegitimidade ativa da parte autora.

A questão acerca da ilegitimidade ativa do autor se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Preliminar de ilegitimidade passiva do INSS

A Lei nº 11.520/2007, que trata da pensão especial às pessoas atingidas pela Hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsória, estabeleceu, em seu artigo 1º, § 4º, que tal benefício seria mantido e pago pelo INSS por conta do Tesouro Nacional. Complementou a referida Lei, artigo 6º que as despesas decorrentes desta Lei correrão à conta do Tesouro Nacional e constarão de programação orçamentária específica do Ministério da Previdência Social.

Com base nessas disposições legais, cabe ao INSS a manutenção processamento e o pagamento do benefício especial, sendo a dotação orçamentária do Ministério da Previdência Social, sendo o caso, portanto, de litisconsórcio passivo necessário de ambos entes.

Colaciono o entendimento desta E. Corte Regional:

“HANSENÍASE. PENSÃO ESPECIAL VITALÍCIA. LEI 11.540/07. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. A Lei 11.520/2007 autorizou a concessão do benefício pensão especial vitalícia a pessoas submetidas à internação por Hanseníase, devendo o pedido ser dirigido ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, estando o INSS incumbido de processar, manter e efetuar o pagamento da rubrica. Destarte, o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, porque lhe incumbe o pagamento da pensão. Precedentes. 2. A União Federal também é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, já que lhe compete a análise dos requisitos para a concessão da pensão especial, tratando-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, o qual se configura como condição de validade do processo, impondo-se a anulação da sentença. 3. Considerando-se a necessidade de citação da União a fim de que passe a integrar o polo passivo do feito ao lado do INSS, de rigor a anulação da sentença, determinando o retorno dos autos à origem para regular processamento do feito. 4. Apelo provido. (ApCiv 0033007-22.2009.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017.)

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 11.520/2007. REQUISITOS. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. HANSENÍASE. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO INSS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. 1. O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que lhe cabe, deferido o benefício, a operacionalização do pagamento; é o que se extrai do contido nos arts. 1º, §, e 6º da Lei n.º 11.520/2007. 2. A União também é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, já que lhe compete a análise dos requisitos para a concessão da pensão especial. 3. Eventual procedência da demanda afetará a esfera jurídica da União e do INSS, cuidando-se, destarte, da figura do litisconsórcio passivo necessário, condição de validade do processo, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil. (...)”

(ApelRemNec: 0002099-43.2012.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016.)”

Afastadas as preliminares passo ao exame do mérito.

A Lei nº 11.520/2007 assim dispõe acerca do direito invocado em juízo:

“Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela Hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsória em hospitais-colônia, até dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).”

São requisitos necessários à concessão do benefício previsto no art. 1º da Lei 11.520/2007, que o beneficiário tenha sido acometido por Hanseníase e submetido a isolamento e internação compulsória em hospitais-colônia, até dezembro de 1986.

A pensão especial instituída pela referida norma possui, portanto, natureza indenizatória e visa reparar política de saúde implantada pelo Estado, que de forma coercitiva promovia o isolamento e internação compulsória de pacientes de Hanseníase em hospitais-colônia.

Frise-se que tal política sanitária de segregação compulsória promoveu, equivocadamente, o aumento do estigma da doença, o preconceito e os maus tratos a que desnecessariamente foram submetidas tais pessoas.

Na hipótese dos autos, os documentos que acompanham a inicial (fls. 14/19), bem como os depoimentos prestados em audiência (fls. 104/106), comprovam que o autor foi submetido a isolamento e internação no Hospital-Colônia São Julião, por ser portador de Hanseníase virchoviana, para tratamento no período de 12.11.1985 a 22.05.1986.

Incontrovertido, portanto, o diagnóstico da Hanseníase, cabe perquirir acerca da compulsoriedade da internação.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais é firme no sentido de que a compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de Hanseníase, haja vista a repulsa política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidas as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época.

Assim, como bem assinalado pelo MM. Juiz a quo, a comprovação da compulsoriedade do isolamento e internação deve ser entendida, não só como a coerção física imposta ao internando no intuito de privá-lo da liberdade e do convívio com sua família, mas também pela coação psicológica exercida sobre o portador da doença e seus familiares a indicar que não havia outra alternativa possível e viável ao tratamento e à cura, senão a submissão ao isolamento e internação obrigatória em hospitais-colônia, in verbis:

“Pela prova documentação acostada nos autos, é possível verificar que o autor é portador de Hanseníase e foi internado no Hospital São Julião em 12/11/1985, obtendo alta em 22/05/1986 (fls. 15/19 e 89). (...) Não obstante conste no documento de fls. 15 (ficha social), que, a apresentação do autor internação ocorreu espontaneamente, a prova oral coligida em Juízo foi esclarecedora no sentido de corroborar o fato de que, naquela época, dificilmente alguém que portasse a doença em questão não seria internado compulsoriamente. Aliás, tanto isto é verdade, que funcionários do Hospital São Julião foram até a casa do autor entrevistá-lo e informaram-no que teriam que levá-lo ao hospital, para fins de tratamento. (...) Deveras, o simples fato de não constar na ficha social do autor que o mesmo foi levado à força, por terceiros, não ilide a constatação de que, naquela época, aos portadores desta doença estigmatizante não havia escolha senão aceitar a internação compulsória em nosocômio, até mesmo para evitar a pecha discriminatória vigente no meio social. Sobre este aspecto, é cediço que o Hospital São Julião era conhecido do público como um nosocômio que albergava leprosos. Este estigma, a meu ver, por si só, autoriza a conclusão de que o autor foi submetido a uma coação psíquica no ato de internação. A compulsoriedade, em meu entender, não deve ser entendida somente como a coerção física imposta ao internando no intuito de privá-lo da liberdade e do convívio com a família, mas também a coação psicológica exercida sobre o portador da doença e seus familiares a indicar que não havia outra alternativa viável à cura senão a internação obrigatória. Ademais, só o fato de o Governo Federal ter criado esta drástica e desumana medida de segregação de pessoas portadoras de doença, embora conhecida, ainda pouco estudada pela ciência, gerou um sentimento de repulsa social a estes doentes que foram, à época, tratados como seres inferiores e incapazes de conviverem no seio da sociedade.”

Portanto, recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e a viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes.

Destarte, o simples fato de não constar na ficha social da parte autora que o mesmo foi levado à força, por terceiros, não ilide a constatação da obrigatoriedade no tratamento ofertado pela política sanitária de isolamento e internação.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI N.º 11.520/2007. HANSENÍASE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. SEGREGAÇÃO. ISOLAMENTO. COMPROVAÇÃO. PENSÃO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de concessão de pensão especial a pessoas atingidas por Hanseníase, pleiteado por João Severino de Figueiredo, em face da União Federal e do INSS, por ter sido submetido à internação compulsória em hospital colônia antes de 1986.

2. A decisão monocrática ora agravada entendeu por reformar a r. sentença a fim de dar provimento à presente ação, reconhecendo ao autor o direito à concessão da referida pensão especial, com percepção retroativa do benefício desde setembro de 2007, corrigida de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
3. Em seus agravos legais, tanto a União Federal como o INSS defendem a não comprovação dos requisitos exigidos pela Lei 11.520/2007, e, portanto, a impossibilidade de deferimento da pensão especial nela prevista.
4. Conforme já explanado na decisão agravada, nos termos do referido diploma legal, a concessão da pensão pressupõe o preenchimento de dois requisitos: a comprovação da moléstia e o isolamento ou internação compulsórios.
5. O diagnóstico da doença é fato incontroverso nos autos. Já acerca da internação compulsória é certo que, tendo em vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como o estigma social a que ficavam submetidos as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, a obrigatoriedade do isolamento é presumida.
6. Assim, entende-se que, independente do tempo de internação, o fato de ser o paciente obrigado a se internar em hospitais especializados para tratamento da doença, por si só, é indicativo da compulsoriedade, já que não existia à época a possibilidade de o paciente realizar o tratamento em casa, como é feito hoje, em que a poliquimioterapia é aplicada nos postos de saúde pública, em dias designados. Observa-se que o significado da palavra compulsório, do verbo compellere, é obrigar, forçar, coagir, constranger. Se nas décadas de 70 e 80 os portadores de hanseníase, ao receberem o diagnóstico, eram encaminhados aos hospitais-colônias onde era feito o tratamento médico e ali permaneciam sob os cuidados dos profissionais da área, eles eram obrigados, forçados, constrangidos a se submeterem à rotina de tratamento então vigente, do que resta clara a internação ou segregação compulsória prevista pela Lei n.º 11.520/2007 como requisito para a concessão da pensão especial.
7. A decisão monocrática, portanto, foi bem fundamentada, sendo acertada a concessão da pensão especial no corrente caso.
8. Já a atualização do valor a ser pago retroativamente permanece nos moldes da Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já considerados os ajustamentos decorrentes do quanto decidido nas ADI's 4357 e 4425, item 5 das ementas publicadas em 26.09.2014 e 19.12.2013, respectivamente, em especial a inconstitucionalidade por arrastamento da Lei n.º 9.494/97 retornando ao panorama anteaçto, qual seja a correção monetária estabelecida na Lei n.º 10.192, de 14.02.2001, na MP n. 1973-67, de 26.10.2000, convertida na Lei n. 10.522, de 19.07.2002, que determina a aplicação do IPCA-E/IBGE.
9. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
11. Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1928976 - 0002253-38.2011.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)"

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 11.520/2007. REQUISITOS. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. HANSENÍASE. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO INSS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

1. O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que lhe cabe, deferido o benefício, a operacionalização do pagamento; é o que se extrai do contido nos arts. 1.º, §, e 6.º da Lei n.º 11.520/2007.
2. A União também é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, já que lhe compete a análise dos requisitos para a concessão da pensão especial.
3. Eventual procedência da demanda afetará a esfera jurídica da União e do INSS, cuidando-se, destarte, da figura do litisconsórcio passivo necessário, condição de validade do processo, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.
4. A prescrição quinquenal é de ser reconhecida por força da disposição contida no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, relativa às parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda.
5. A jurisprudência dos Tribunais Regionais tem entendido que a compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidos as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época.
6. Recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e a viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes.
7. A comprovação de que houve compulsoriedade na internação é presumida, não havendo que se perquirir acerca da efetiva violência física, traduzida pela condução forçada até a colônia, haja vista que a violência psíquica a que ficaram submetidas as pessoas é suficiente para atender ao requisito da compulsoriedade.
8. A prova meramente testemunhal necessita ao menos de um início de prova material.
9. Da documentação carreada ao processo administrativo não concluiu o Hospital São Julião quanto à compulsoriedade da internação, remetendo tal decisão à autoridade administrativa. No entanto, a situação que se desenha é que, realmente, há dívidas quanto à compulsoriedade, cabendo à prova testemunhal, diante da ausência de registro efetivo, a solução da controvérsia. Destaque-se o teor do §2º do art. 2º da Lei n.º 11.520/2007.
10. Comprovado o acometimento pela hanseníase, e demonstrado, haver sido atingido por tal política de isolamento no período de 7.6.1977 a 18.6.1993, o caso é de deferimento da pensão mensal vitalícia, porque presentes os requisitos exigidos pela Lei n.º 11.520/2007.
11. O art. 3.º, parágrafo único da Lei n.º 11.520/2007 é claro ao afirmar que "o recebimento da pensão especial não impede a fruição de qualquer benefício previdenciário", não merecendo guarida o pedido de compensação formulado pela União.
12. Para o período de mora anterior à publicação da Lei n.º 11.906/2009 (30.06.2009), os juros devem ser de 6% (seis por cento) ao ano; para o período posterior, os juros devem ser os aplicáveis às cadernetas de poupança. Questão apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
13. Os critérios de correção monetária remanescem inalterados, porquanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 4.357/DF, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5.º da Lei n. 11.960/2009, ao fundamento de que a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada no período, de maneira que não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.
14. Não se trata de verba honorária exorbitante, revelando-se, na verdade, caso de majoração. Verba mantida em homenagem ao princípio da ne reformatio in pejus.
15. Remessa oficial e Apelação da União parcialmente providas para aplicar os critérios da Lei n.º 9.494/97. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2030390 - 0002099-43.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016).")

Anoto por oportuno que não há necessidade de realização de perícia médica para verificar se o autor é portador de hanseníase, pois as fichas de anatomia patológica e laudos médicos aqui reunidos confirmam essa condição, (ID. 73246513). Além disso os depoimentos colhidos em audiência procuraram demonstrar que o autor se manteve internado compulsoriamente no Hospital-Colônia São Julião, dedicado ao tratamento de portadores de hanseníase, conforme se infere dos documentos juntados, além de fazer tratamento para a referida doença na década de 80.

Assim, preenche o autor os requisitos necessários à concessão da pensão especial prevista na Lei 11.520/2007, razão pela qual dever ser mantida a r. sentença.

Data de início do pagamento da pensão

Com relação à pretensão da Autarquia Previdenciária para que o início da pensão instituída seja a data de sua citação, carece de interesse recursal quanto ao ponto, porquanto restou consignado na r. sentença que o referido pagamento é devido conforme o pretendido, desde a data da citação do INSS (28/11/2007).

Juros e correção monetária

Quanto aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", já que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo.

Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Nesse sentido:

(...)

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1215714/RJ, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª T., Data do Julgamento 12/06/2012)."

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE.

Ante o exposto, rejeitos as preliminares e, no mérito, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para estabelecer os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 6 de março de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014198-50.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO PERALTA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novos motivos para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO (ART. 942 CPC) - A internação dos antigos portadores de hanseníase comporta indenização *ex lege*, desde que reste claro que a internação foi **COMPULSÓRIA**, ou seja, efetuada quase que "manu militari"; esse fato deita raízes numa séria epidemia de lepra que ocorreu nos anos 1920 e acabou conduzindo ao entendimento de que a terapêutica adequada para conter o espalhamento da moléstia era a internação compulsória dos doentes e colocação de seus filhos menores em estabelecimentos ditos "preventórios".

Sucedo que no caso a prova, bem ou mal produzida, demonstra que a internação do autor-agravado deu-se VOLUNTARIAMENTE, o que retira a possibilidade de indenização conforme os fundamentos do pedido (*causa petendi*) por ele eleita.

Acompanho a **divergência**.

0014198-50.2009.4.03.6000

O Autor é portador de hanseníase.

Postula o benefício de pensão especial previsto na Lei nº 11.520/2007, que dispõe:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais)."

Diz que ficou internado em hospital especializado no período de 12 de novembro de 1985 a 22 de maio de 1986.

A propósito da compulsoriedade da internação hospitalar, a sentença registra:

"Não obstante conste no documento de fls. 15 (ficha social), que, que a apresentação do autor internação ocorreu espontaneamente, a prova oral coligida em Juízo foi esclarecedora no sentido de corroborar o fato de que, naquela época, dificilmente alguém que portasse a doença em questão não seria internado compulsoriamente. Aliás, tanto isto é verdade, que funcionários do Hospital São Julião foram até a casa do autor entrevistá-lo e informaram-no que teriam que levá-lo ao hospital, para fins de tratamento. (...)Deveras, o simples fato de não constar na ficha social do autor que o mesmo foi levado à força, por terceiros, não ilide a constatação de que, naquela época, aos portadores desta doença estigmatizante não havia escolha senão aceitar a internação compulsória em nosocômio, até mesmo para evitar a pecha discriminatória vigente no meio social. Sobre este aspecto, é cediço que o Hospital São Julião era conhecido do público como um nosocômio que albergava leprosos. Este estigma, a meu ver, por si só, autoriza a conclusão de que o autor foi submetido a uma coação psíquica no ato de internação".

O r. voto do senhor Relator chancela essa interpretação.

Peço licença para a divergência respeitosa.

Equipe médica de hospital especializado esteve na residência do autor para fazer o prognóstico de internação.

O autor concordou com a solução terapêutica.

Os fatos estão registrados em documento.

Contra a prova dos autos, a sentença faz ilações contra o serviço médico especializado e a sua equipe profissional.

Se é certo que, no **passado**, a sociedade fez opções **hoje** questionáveis, no tratamento da hanseníase – e de outras enfermidades, porque a ciência é humana –, não cabe afrontar a prova dos autos, tanto mais quando demonstra que o autor recebeu atenção de equipe especializada, em hospital igualmente especializado.

A lei não é contra a internação hospitalar – nem poderia ser, se a medida faz parte da terapêutica da enfermidade.

A lei não aceita a internação hospitalar compulsória.

E isso a prova e a sentença, no que tem de objetividade, dizem que não houve.

Dou provimento ao recurso.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Diva Malerbi e Antônio Cedenho, vencidos os Desembargadores Federais Fábio Prieto e Johnsonsdi Salvo, que lhe davam provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001851-28.1999.4.03.6002

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GIL DUARTE DE OLIVEIRA FILHO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GONCALVES NETO - MS3839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, GIL DUARTE DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GONCALVES NETO - MS3839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001851-28.1999.4.03.6002

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GIL DUARTE DE OLIVEIRA FILHO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GONCALVES NETO - MS3839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, GIL DUARTE DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GONCALVES NETO - MS3839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de agravo interno interpostos por GIL DUARTE DE OLIVEIRA FILHO e pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recursos de apelação interpostos por UNIÃO FEDERAL e por GIL DUARTE DE OLIVEIRA FILHO, nos autos da ação por este ajuizada de indenização por dano material e/c lucros cessantes, em face da primeira apelação, por alegados atos ilegais praticados por agentes públicos daquela.

O autor alega em sua inicial que em 20/10/1987, a Polícia Federal da Seccional de Dourados, apreendeu seu caminhão sob alegação de tentativa de descaminho. Alega que durante o período em que ficou sob a tutela do Estado o veículo sofreu avarias de grande monta, razão pela qual pretende a indenização dos prejuízos causados, correspondente ao valor das peças e equipamentos trocados e/ou extraviados, bem como lucros cessantes, correspondentes ao período que ficou privado de seu caminhão, seu instrumento de trabalho.

Foi reconhecida a prescrição da pretensão do autor por meio da r. sentença, decisão confirmada em segunda instância por meio de decisão monocrática e pelo r. acórdão proferido por esta Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, (ID. 77569561).

Foi interposto Recurso Especial pelo autor, o qual foi admitido, conhecido e ao final provido pelo C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, a fim de afastar a ocorrência da prescrição, cujo trecho final da ementa possui o seguinte dispositivo: "na hipótese dos autos, constata-se que eventual êxito na ação indenizatória ficou condicionada ao fato do veículo estar livre de embaraços processuais, razão pela qual somente se faz possível a contagem do termo inicial do prazo prescricional a partir da prolação da sentença definitiva no âmbito penal".

Com o retorno dos autos, foi proferida nova sentença de parcial procedência com condenação da ré no pagamento ao autor de indenização por dano material suportados em razão do extravio das peças e equipamentos no veículo Mercedes-Benz, L-1513, ano 1979, placa CD 6620, de Caarapó/MS, ocorridos no período em que ficou acatelado pela Polícia Federal, em razão de ter sido flagrado em suposta prática de contrabando. Restou consignado que sobre os valores incidirão correção monetária pelo IPCA, a partir da prolação dessa sentença, e juros de mora a contar da citação, aplicando-se no período anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, os índices de correção monetária previstos no Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal para as ações condenatórias em geral. A partir de 01/07/2009, deverá haver incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Custas na forma da lei. Tendo em vista a sucumbência parcial, os honorários foram fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido pelo autor, dos quais 5% deverão ser pagos pelo réu e 5% pelo autor.

Apelação da parte autora, postulando pelo reconhecimento da indenização pelos lucros cessantes, relativos ao período em que o veículo permaneceu apreendido ilegalmente, (ID. 77569562).

Apelação da União pelo afastamento da indenização pelo dano material ao argumento de que a apreensão do veículo ocorreu dentro da legalidade e não obstante o ilícito penal tenha sido afastado, ocorreu ilícito fiscal, não havendo elementos configuradores da Responsabilidade Civil do Estado, estando configurado caso fortuito, com a consequente excludente de culpabilidade. Subsidiariamente, requer seja fixada a data de 13/05/2001, como termo a quo para a incidência de correção monetária, momento em que a ação criminal transitou em julgado, nos termos da Súmula nº 43 do STJ, (ID. 77569536).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a abusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autorquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na verificação de ocorrência de danos materiais e de lucros cessantes, decorrentes da atuação policial em que foi apreendido bem de propriedade do autor.

Responsabilidade Civil do Estado

Está consagrado no direito brasileiro que a responsabilidade civil do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, e se baseia na teoria do risco administrativo, com exigência da ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos. Há, ainda, a possibilidade de se verificar a culpa da vítima, quando poderá haver abrandamento ou mesmo exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

Todavia, tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil do Estado, como regra geral, é subjetiva, e se baseia na teoria da culpa administrativa, na qual deve ser comprovada, por quem sofreu a lesão, a falta ou a deficiência de um serviço público, ao qual o Estado estava obrigado, o dano e o nexo de causalidade entre a omissão havida e o dano sofrido.

Na teoria da culpa administrativa deve ser comprovada a ocorrência de uma falha na prestação de um serviço público, consoante a expressão consagrada pelo direito administrativo francês "faute de service", em que deve ser verificado se a falta ou a prestação defeituosa ou retardamento de um serviço público acarretou prejuízo a terceiros.

Nesta teoria da culpa administrativa a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, ou seja, exige-se a ocorrência do dolo ou culpa, (esta, numa das três vertentes: negligência, imprudência ou imperícia), que, no entanto, não precisam estar individualizadas, porquanto a culpa pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, ou seja, pela "falta do serviço", oriunda da "faute de service" do direito francês.

Entretanto, o poder público, em face de sua omissão, poderá também responder objetivamente, isto ocorre quando o Estado está na posição de garante, ou seja, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas que estejam sob sua guarda, proteção direta ou custódia, sendo o caso de aplicação da "teoria do risco administrativo", conforme explicitado anteriormente, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, mesmo sem haver atuação dos agentes estatais, porque a omissão, neste caso, se iguala a uma conduta comissiva.

Destarte, a responsabilidade civil do Estado poderá ser extinta quando estiverem configuradas certas situações as quais excluem o nexo de causalidade entre a conduta do ente estatal e o dano causado ao particular. Tais situações são aquelas em que estão presentes caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro e o estado de necessidade.

Há a hipótese de mitigação da responsabilidade do Estado em casos que o particular concorreu parcialmente para o dano, havendo nestes a responsabilização recíproca, com a mitigação da responsabilidade e redução do montante indenizatório, proporcionalmente à concorrência do particular no evento danoso.

No entanto, a teor do disposto no artigo 373, II, do Código de Processo Civil, não basta a mera alegação do Poder Público acerca da ocorrência de caso fortuito para que a responsabilidade civil seja eliminada, se fazendo necessário arcar com o ônus probatório dessa alegação.

Feitas tais considerações, verifica-se que no caso posto em debate se trata de responsabilidade civil do Estado na vertente objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, exigindo-se, portanto, a ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos, conforme acima explicitado.

Na espécie, restou caracterizada situação que enseja a condenação do ente público federal réu no pagamento de indenização por dano material. Isso porque embora os agentes tenham agido inicialmente no estrito cumprimento do dever legal, no período em que o veículo restou acatelado pelo poder público, ocorreram avarias e deteriorações no caminhão diante da falta de vigilância do bem apreendido, conforme perícia judicial, na Medida Cautelar nº 90.000.2863-9 de Produção Antecipada de Provas, na qual restou constatada a alteração de motor de L-1513 para L-111, troca de câmbio original, ausência de bomba hidráulica da direção e Coletor de Ar, dentre outros, sendo que todos os componentes alterados e extraviados resultou na impossibilidade de funcionamento do veículo.

Importante frisar que nos autos da Medida Cautelar de Produção Antecipada de Provas houve a concordância da União Federal, com o resultado da perícia, sendo inclusive homologada por sentença, a prova produzida naqueles, (ID. 77569560).

Para corroborar a caracterização dos danos materiais, nestes autos foram produzidas provas testemunhais as quais apontam para a ocorrência da omissão do Estado na guarda do bem, eis que na época dos fatos a vigilância dos bens apreendidos era efetuada de maneira precária.

Desta forma resta configurada a omissão estatal em não proceder à vigilância adequada de bens apreendidos sob sua guarda estando presentes, portanto, os requisitos para caracterizar o dever de indenizar; quais sejam: o ato ilícito, (omissão na vigilância do bem sob guarda); dano – avarias sofridas; nexo causal entre o dano e a conduta do Estado.

Importante frisar que, não obstante a operação tenha sido deflagrada legalmente pela Polícia Federal, diante de suposta existência de prática delitiva, os desdobramentos da ordem de apreensão do bem ocorreram em desconformidade com a legislação de vigência, sendo dever do Estado proteger os bens os quais estejam sob sua guarda e vigilância, o que, de fato, não ocorreu.

Nesse contexto não há que se falar em caso fortuito que se alicerça na inevitabilidade do evento (requisito objetivo) e na ausência de culpa na produção do evento (requisito subjetivo), eis que, além de ser previsível o acontecimento, o certo é que neste caso o poder público não exerceu a devida vigilância no bem apreendido, restando caracterizada a culpa decorrente de sua omissão, porquanto deveria ter devolvido o bem da forma como o recebeu.

Lucros cessantes

O lucro cessante é aquele decorrente dos ganhos que se deixa de auferir em virtude do ilícito, nos termos do artigo 402 do Código Civil: "Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

Neste contexto os lucros cessantes devem ser provados e não presumidos, e as provas carreadas ao processo não autorizam concluir que o autor utilizasse o veículo para o exercício de sua profissão ou que deixou de cumprir compromissos profissionais (fretes) com aquele caminhão. Não se pode olvidar que é dever do autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, ônus do qual o autor não se desincumbiu, a teor do artigo 373, I, do CPC, sendo que as meras alegações trazidas com a inicial não são suficientes a demonstrar o alegado dano.

Despicienda a análise da tese trazida pela ré com relação ao suposto ilícito fiscal perpetrado pelo autor, porquanto nestes autos sua responsabilização é decorrente da omissão estatal em proteger o veículo por ela acautelado.

Correção monetária

Nos termos da Súmula 43 – STJ: “Incidirá correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”, razão pela qual a União pretende que o referido índice sobre o dano material incida a partir da data do trânsito em julgado da ação criminal em que se apurava a suposta prática do delito de descaminho, que transitou em julgado em 13/05/2001. Contudo, sem razão, porquanto o veículo foi provisoriamente liberado ao autor desde 1991, independente do resultado dos autos da ação criminal, devendo ser mantido os termos da r. sentença, (a partir de sua prolação).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Honorários advocatícios

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pelas apelantes em 1% (um por cento), em favor dos causídicos da parte.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios devidos pelos apelantes em 1% (um por cento) sobre o proveito econômico obtido pelo autor; nos termos do artigo 85, § 11 do NCPC.

São Paulo, 3 de março de 2020.

Gil Duarte de Oliveira Filho apresentou contrarrazões. Sem contrarrazões da União Federal.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001851-28.1999.4.03.6002

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GIL DUARTE DE OLIVEIRA FILHO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GONCALVES NETO - MS3839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, GIL DUARTE DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GONCALVES NETO - MS3839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se as partes agravadas apenas reiteram os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento aos recursos de agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravos internos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos de agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007854-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RUBENS ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROMERO - SP147048-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por Rubens Alves de Oliveira, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou improcedentes os embargos, nos termos do artigo 485, I do CPC.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença, com fulcro nos seguintes argumentos: - prescrição dos créditos tributários; inexigibilidade do título, vez que não preenche os requisitos necessários de exigibilidade (demonstrativo do débito) e; jamais exerceu a atividade profissional nesse longo período debatido de 15 anos, pelo que, sem desconhecimento do que dispõe o art. 46 da Lei 8.906/94 e de entendimento jurisprudencial em sentido oposto, entende que ilegal a cobrança. Entende que o fato gerador das anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais é o efetivo exercício da atividade profissional e não a mera inscrição no Conselho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primordialmente, de ofício, passo a análise de sentença *citra petita*.

O juízo de origem julgou improcedentes os embargos à execução, analisando as temáticas da prescrição dos créditos tributários e inexigibilidade do título, vez que não preenche os requisitos necessários. **Contudo, deixou de pronunciar-se quanto à hipótese aventada pelo embargante de jamais ter exercido a atividade profissional no período da dívida, o que torna inexigível o título, vez que, em seu entendimento, o fato gerador das anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais é o efetivo exercício da atividade profissional e não a mera inscrição no Conselho.**

Saliente-se que o apelante reitera os aludidos argumentos, em sua peça recursal.

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a alguns dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 492 do NCPC), por configurar-se *citra petita*.

Nestes Termos:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'EXTRA' E "CITRA PETITA" - NULIDADE - OBEDIÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO E REMESSA OFICIAL PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. A sentença deve conter dispositivo em que o juiz, atento a pedido, causa de pedir e resposta do réu, resolva todas as questões que as partes lhe submeterem.

2. Em obediência ao primado do duplo grau de jurisdição, o Tribunal não pode conhecer diretamente de matéria não apreciada na sentença.

3. Sentença anulada.

4. Remessa oficial provido e prejudicado o recurso do INSS.

(5ª Turma, AC n° 98.03.077258-9 - SP, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 613)"

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a sentença preferida pelo juízo *a quo*, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento. Nos termos do art. 932, III do CPC, **prejudicada a apelação da exequente**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025325-29.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL SUL LINHAS RODOVIARIAS LTDA., BRASIL SULENCOMENDAS RAPIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ARI VENDRUSCOLO - PR24736-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ARI VENDRUSCOLO - PR24736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025325-29.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL SUL LINHAS RODOVIARIAS LTDA., BRASIL SULENCOMENDAS RAPIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ARI VENDRUSCOLO - PR24736-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ARI VENDRUSCOLO - PR24736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136405490) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 134863546) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno, entendendo ser aplicável ao caso o entendimento firmado pelo STF nos autos do RE nº 574.706.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestação da parte contrária (ID 137854534).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025325-29.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL SUL LINHAS RODOVIARIAS LTDA., BRASIL SULENCOMENDAS RAPIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ARI VENDRUSCOLO - PR24736-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ARI VENDRUSCOLO - PR24736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Descabe falar em invocação recursal ou ofensa ao princípio da congruência, vez que o *decisum* apenas manteve o que já decidido em primeira instância quanto à aplicabilidade ao caso do precedente firmado pelo STF como julgamento do RE nº 574.706.

Do mesmo modo, a eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos, não configura vício a ser sanado.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "hão se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "hão se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 Agr-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademis, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001209-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMFICA SOLUCOES INTEGRAIS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001209-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMFICA SOLUCOES INTEGRAIS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assim ementado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta omissão quanto: ao conceito legal de receita disposto no art. 187 da Lei 6.404/76 e no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77; à possibilidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros tributos; aos fundamentos legais para a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS (132237797).

Resposta (137083850).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001209-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMFICA SOLUCOES INTEGRAIS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente registrado que:

“a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento”.

Registre-se que o julgamento teve por tese a fixação do conceito constitucional de receita pelo STF no aludido paradigma, tomando inócua a discussão sobre os limites legais dados àquele conceito que porventura admita inclusão de valores de ICMS ou de ISS.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE. APLICABILIDADE IMEDIATA PARA O ISS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003010-25.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ FERNANDO CORREA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS - SP246598-A

APELADO: DIRCE MUNHOZ, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MARIA MELLO ARAUJO DE SOUZA - SP163545-A, CARLOS AUGUSTO DE MELLO ARAUJO - SP172033-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos por LUIZ FERNANDO CORREA TEIXEIRA e pelo INSS, nos autos da ação ordinária, ajuizada por DIRCE MUNHOZ em face do INSS e de LUIZ FERNANDO CORREA TEIXEIRA, objetivando o recebimento integral da pensão de anistiado político devida pelo falecido Jayme de Souza Lima Teixeira.

A autora alega, em síntese, em sua inicial, que é beneficiária de pensão por morte, desde 18/04/2000, do anistiado político Sr. Jayme de Souza Lima Teixeira, seu companheiro. Referida pensão lhe foi concedida na proporção de 50% (cinquenta por cento), em divisão no outro 50% (cinquenta por cento), em nome da primeira esposa do autor Sra. Helzi e filhos do casal, LUIZ FERNANDO CORREA TEIXEIRA e outro. Após o óbito da esposa, a pensão permaneceu em desdobro com os filhos. Entretanto, por meio de ação de investigação de paternidade, ajuizada pelo Sr. Jayme, este foi excluído como genitor do correquerido, razão pela qual pretende o recebimento integral da pensão.

A ação foi iniciada no JEF e posteriormente, em razão dos valores em discussão foi remetida para a Justiça Federal.

O INSS foi citado no JEF, mas não ofereceu contestação, embora tenha se manifestado durante todo o processo por meio de seu Procurador Federal, (ID. 90509743 – pág. 54/57; 166/167; 245/246 e ID. 90509745 – pág. 32/34), bem como requereu a inclusão da UNIÃO FEDERAL na lide.

Foi determinado o depósito em juízo do montante da pensão devida ao correquerido Luiz até ulterior decisão, (ID. 90509743 – pág. 99).

Foi determinada a emenda à inicial com a inclusão da União Federal no polo passivo da demanda, a qual, devidamente citada, ofereceu contestação.

O correquerido LUIZ FERNANDO CORREA TEIXEIRA não foi encontrado, razão pela qual foi citado por edital e representado pela Defensoria Pública da União, que apresentou contestação por negativa geral, (ID. 90509752).

O Ministério Público deixou de se manifestar em razão da maioria do de Luiz Fernando desde 28/04/2015, (ID. 90509743 – pág. 122/125).

A partir de 28/04/2018, Luiz Fernando atingiu a idade de 21 anos, sendo o benefício cessado por limite de idade, (ID. 90509745 – pág. 11).

A r. sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação à UNIÃO FEDERAL, diante do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para determinar que o INSS tome providências para excluir Luiz Fernando Correia Teixeira, da condição de beneficiário da pensão, que será devida integralmente à parte autora, desde a data do protocolo do requerimento administrativo. Deixou consignado que o valor devido à parte autora deverá observar o decidido ao final do processo administrativo nº 2003.01.27278, em processamento pela Comissão de Anistia, por força do contido na Lei nº 10.559/2002. Os valores atrasados deverão ser acrescidos nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Deixou de condenar a parte autora em honorários, em razão da exclusão da União Federal da lide, em vista do contido em sua réplica. Custas na forma da lei. Determinou o trânsito em julgado para a destinação dos depósitos da pensão de Luiz, que fora suspensa nos autos do processo, (ID. 90509764).

Em suas razões de apelação LUIZ FERNANDO CORREA TEIXEIRA, inicialmente, requer a concessão da justiça gratuita, por não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento. No mérito, aduz somente ter a oportunidade de se manifestar, em sede de apelação e apresenta provas, tais como certidão de casamento entre sua mãe e o instituidor da pensão e o contrato de união estável entre aquele e a autora da ação, ocorrido antes do casamento com sua genitora, a qual, alega, ter se mantido casada até a morte com o Sr. Jayme, instituidor. Afirma que, não obstante ter sido excluída sua paternidade, no momento do óbito do segurado, era seu dependente, comprovada sua condição de filho. Afirma que mesmo após o trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, o que ocorreria quando tinha 11 anos de idade, manteve sua dependência econômica, isto porque se não era filho, deve ser considerado enteado, já que sempre viveu às expensas do falecido. Discorre sobre a legislação previdenciária, (Leis nºs. 8.112/90, 8.213/91) e sobre equiparação do enteado como filho, nos termos do artigo 1.595, do Código Civil. Argumenta que a legislação aplicável em casos de concessão de pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado, razão pela qual, ao tempo da morte do Sr. Jayme, era seu filho e seu dependente econômico, por isso faz jus ao recebimento do benefício em desdobro com Dirce, seja na condição de filho, seja na condição de enteado. Aduz que não há necessidade de comprovação de sua dependência econômica, na condição de enteado, isto porque referida exigência somente foi introduzida na lei de benefícios pela MP 664/2014 e Lei nº 13.135/2015, não vigente à época em que fora excluído da paternidade, sendo desnecessária esta comprovação em relação a filhos, enteados e menores sob guarda. Por fim, pretende o restabelecimento da pensão em seu favor, com a liberação e restituição dos valores os quais foram bloqueados nestes autos, (ID. 90509766 e 90509767/90509778, 90509983/987).

Por sua vez, o INSS, em sede preliminar, pretende: a) o reconhecimento da nulidade da sentença por ausência de citação pessoal do Procurador Federal, nos termos do artigo 6º, da Lei nº 9.028/95 e artigo 17 da Lei nº 10.910/2004, b) a permanência da União no polo passivo da ação, porque o encargo financeiro do benefício excepcional de anistiado político é do ente federal, nos termos da Lei nº 10.559/2002, (ID. 90509988)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pedido de Justiça Gratuita

Concedo a justiça gratuita ao correquido LUIZ FERNANDO CORREA TEIXEIRA, tendo em vista a documentação apresentada em que demonstrada sua hipossuficiência econômica, e por ausência de impugnação específica da parte contrária, neste sentido, e nos termos do artigo 98 do CPC, (ID. 90509986 –pág. 14/19).

Ausência de citação pessoal da Autarquia Previdenciária

O comparecimento espontâneo do INSS aos autos para alegar a nulidade, supre a ausência de citação pessoal para contestar o feito, consoante o artigo 239, parágrafo 1º do CPC e remansosa jurisprudência desta E. Corte Regional e do STJ.

O princípio *pas de nullité sans grief* impõe a manutenção de atos que, não obstante praticados em desacordo com formalidades legais, atingem sua finalidade, de maneira que o reconhecimento de eventual nulidade implica a efetiva demonstração de prejuízo sofrido pela parte.

Sendo a citação ato de comunicação processual, por meio do qual dá-se ciência ao requerido da existência de ação, chamando-o para se defender, não há que se cogitar de nulidade em tal procedimento, quando o INSS se apresenta nos autos, por meio de Procurador Federal, e somente em sede de apelação argui preliminar de irregularidade de citação, quando se manifestou diversas vezes nos autos, sem se preocupar com a ausência de citação pessoal, ou impedir a devolução de prazo para apresentação de contestação.

Não obstante a Autarquia previdenciária apontar a nulidade de sua citação, note-se que nestes autos se manifestou por mais de uma vez, sempre representada pela AGU, e em nenhum momento apontou tal irregularidade. Há manifestação do INSS, por meio de seu procurador federal, nas seguintes petições: (ID. 90509743 –pág. 54/57; 166/167; 245/246 e ID. 90509745 –pág. 32/34). Note-se que na primeira oportunidade de se manifestar, o Procurador Autárquico registrou que a autarquia previdenciária fora citada para os termos da ação e apenas requereu o afastamento da revelia, tendo em vista a ausência de apresentação de sua contestação, e pela indisponibilidade do interesse público envolvido, nos termos do artigo 320, II, do CPC, (pág. 56 do ID. 90509743). A alegação da referida nulidade apenas nas razões do recurso de apelação, ficam alcançadas pela preclusão, uma vez que não arguidas oportunamente.

Além disso não há nenhum prejuízo ao INSS neste feito, tendo em vista que o benefício continuará a ser pago nos moldes anteriores, seja em desdobro, seja somente para a autora da ação.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DA PAS NULLITÉ SANS GRIEF. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO REFERENTE A REGIMES PREVIDENCIÁRIOS DIVERSOS (PÚBLICO E PRIVADO) PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO E PAGO PELO REGIME A QUE O SEGURADO ESTIVER VINCULADO NO MOMENTO DO REQUERIMENTO. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A alegação de nulidade de citação deve ser acompanhada de apontamento do eventual prejuízo sofrido, sob pena de convalidar o ato, prestigiando o princípio da instrumentalidade das formas, resumido pelo brocardo *pas de nullité sans grief*. Precedente. 2. Com relação a discussão a respeito de qual regime deve arcar com o custo do benefício pleiteado pelo recorrido - se o regime geral da previdência ou o regime próprio da prefeitura -, cumpre asseverar que o benefício previdenciário é concedido e pago pelo sistema a que o segurado estiver vinculado no momento do requerimento nos termos do art. 99 da Lei 8.213/91. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1174122 2009.02.48595-8, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/07/2013...DTPB:.)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. IRREGULARIDADE DE CITAÇÃO FEITA NA PESSOA DE UM SERVIDOR E NÃO NA DE UM PROCURADOR. REGULARIDADE DAS DEMAIS INTIMAÇÕES FEITAS POSTERIORMENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA E ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI 10.910/04. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS QUANTO À NULIDADE DE CITAÇÃO, A QUAL DEVERIA SER PROVOCADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR NOS AUTOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRADO IMPROVIDO. 1. A irregularidade processual apontada pelo INSS remonta à citação feita por oficial de justiça na pessoa de um agente do INSS e não na de um representante legal. Conquanto a decisão agravada tenha se restringido à análise da intimação dos demais atos processuais que se seguiram à citação, ao fundamento de que, antes da vigência da Lei nº 10.910/04, os procuradores autárquicos não possuíam a prerrogativa de intimação pessoal nos processos em que atuavam, os argumentos do INSS não têm o condão de autorizar um entendimento a ele mais favorável. 2. Ainda que assista razão ao INSS ao sustentar a violação ao art. 215 do Código de Processo Civil, o qual prevê que a citação deverá ser feita na pessoa do seu representante legal, tal nulidade não foi argüida em momento oportuno, operando-se a sua preclusão processual. Tal vício deveria ter sido articulado na primeira oportunidade que o INSS teve acesso aos autos, conforme a previsão do art. 245 do Código de Processo Civil. Não tendo sido adotada esta providência, não é adequado fazê-lo depois de já ter sido conferido um resultado desfavorável ao agravante. 3. A ausência de irregularidade nas intimações feitas ao INSS após a sentença, anteriores à Lei nº 10.910/04, associada à preclusão da oportunidade de se alegar a nulidade da citação, autorizam a manutenção do entendimento do Tribunal Regional no sentido de que a sentença condenatória ao pagamento da aposentadoria transitou efetivamente em julgado. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 372540 2001.01.35860-8, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/11/2008...DTPB:.) "

Legitimidade passiva da União Federal

A União Federal deve permanecer no polo passivo da demanda, isto porque no caso dos autos se trata de pensão por morte de anistiado político instituída pelo artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pelo Decreto Leirº Decreto 2.172/97 e pela Lei nº 6.683/79, devida a anistiado político falecido em 1998.

Não obstante referido benefício não ter migrado para aqueles regidos pela Lei nº 10.559/2002, o Decreto nº 2.172/97, em seu artigo 129, já dispunha que: "Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado aplicando a estes benefícios concedidos com base no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal".

A Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu em seu artigo 19 que: "O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11. Parágrafo único - Os recursos necessários ao pagamento das reparações econômicas de caráter indenizatório terão rubrica própria no Orçamento Geral da União e serão determinados pelo Ministério da Justiça, com destinação específica para fins civis (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão) e militares (Ministério da Defesa)."

A Autora pretende a cessação do pagamento de pensão ao beneficiário Luiz, em razão de sentença transitada em julgado, o qual excluiu de sua paternidade o instituidor da pensão, razão pela qual devem figurar no polo passivo tanto o INSS, como a União Federal, porquanto a legislação anterior já previa que referidas despesas seria de encargo da União.

Neste sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO EXCEPCIONAL DO ANISTIADO. ARTIGO 8º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. LEI 10.599/2002. UNIÃO FEDERAL E INSS. LEGITIMIDADE. REVISÃO ADMINISTRATIVA. VALOR DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. COEFICIENTE DA PENSÃO. 1. A Autora é viúva do Sr. Augusto Verndl, ex-dirigente sindical e ex-prespo político falecido em 1987, anistiado post mortem, nos termos do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e da Lei nº 6.683/79. 2. Na qualidade de dependente, recebe pensão excepcional de anistiado (NB 59/102.194.870-2), desde 05/10/88, conforme carta de concessão juntada à fl. 13. Tal benefício é decorrente do benefício de pensão por morte que a Autora recebia desde 1987, data do óbito. Em 03/09/98, recebeu um comunicado do INSS informando a redução do valor do benefício (fl. 15). 3. O Decreto nº 611/92, em seu artigo 137, já dispunha que "Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado". 4. A Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o artigo 8º ADCT, estabeleceu em seu artigo 19 que: "O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11. Parágrafo único - Os recursos necessários ao pagamento das reparações econômicas de caráter indenizatório terão rubrica própria no Orçamento Geral da União e serão determinados pelo Ministério da Justiça, com destinação específica para fins civis (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão) e militares (Ministério da Defesa)". 5. A Autora requer não só a revisão da renda mensal do seu benefício, como também o pagamento das diferenças decorrentes da "indevida" redução ocorrida, razão pela qual devem figurar no polo passivo tanto o INSS (responsável pelo pagamento até a edição da Lei nº 10.559/2002), como a União Federal (competente a partir de então). 6. Com relação ao valor do salário-de-benefício a ser adotado, está correto o montante apurado pelo INSS na revisão administrativa e acolhido pelo juízo a quo, eis que baseado nas informações prestadas pelo ex-empregador e observados os salários pagos aos trabalhadores da ativa, exatamente como determina o artigo 8º do ADCT e o caput do artigo 6º da Lei nº 10.559/2002. 7. Aplicação da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 415.454, restando assentado para o cálculo da pensão deve ser observada a lei vigente à época do óbito, ainda que posteriormente tenha sido editada norma posterior mais benéfica. 8. Não há na Lei nº 10.559/2002 nenhum dispositivo que estabeleça, expressamente, qual o coeficiente a ser aplicado à pensão; o que há é uma regra acerca do cálculo do salário-de-benefício, questão diversa. 9. Não é razoável aplicar a decisão do Supremo Tribunal Federal apenas às pensões previdenciárias e não às demais espécies de pensão, como a pensão do anistiado. O objetivo do benefício de pensão é o mesmo, qual seja, assegurar a sobrevivência do dependente do segurado falecido. Não importa, assim, se o instituidor da pensão era trabalhador vinculado ao Regime Geral, se era servidor público ou seu era anistiado político. Apenas com o óbito do segurado é que surge o direito do seu dependente, portanto, se o Supremo Tribunal Federal decidiu que o critério a ser observado é a legislação de regência ao tempo do óbito, este é o critério a ser seguido para o cálculo de qualquer pensão, salvo se houver lei específica em sentido diverso. 10. No caso em tela, a legislação vigente à época do óbito - 1987 - era o Decreto 89.312/84, que estabelecia o coeficiente de 60% para a pensão por morte. 11. Remessa oficial e Apelação do INSS providas. Apelação da União Federal parcialmente provida. Apelação da Autora desprovida.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1687272 - SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0002270-91.2003.4.03.6104 - PROCESSO_ANTIGO: 200361040022707 - PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2003.61.04.002270-7 - RELATORC.: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3:.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO. DIRIGENTE SINDICAL. PENSÃO ESPECIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO NÃO RECONHECIDA. PENSÃO POR MORTE DE ANISTIADO NA FORMA DA LEI 6.683/79. CONCESSÃO. EQUIPARAÇÃO COM PARADIGMAS. CABIMENTO. 1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15. 2. Embora seja de competência do INSS a análise e o deferimento da aposentadoria especial de anistiado, as despesas correspondentes ao pagamento dos benefícios são suportadas pela União, segundo disposição expressa do Decreto 2.172/97. Assim, é imprescindível a presença da União na composição da lide, uma vez que é diretamente responsável pelo adimplemento. O polo passivo deverá ser composto, obrigatoriamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, responsável pela concessão, bem como pela União, que arcará com as despesas (REsp 439.991/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 379; REsp 352.837/AL, Relator Desembargador Mauricio Kato, DJU de 18/03/2002; RMS 7.902/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 13/10/98). 3. Tratando-se relação jurídica de trato sucessivo oponível à Fazenda Pública, nos termos da Súmula 85 do STJ, a prescrição somente alcança as prestações vencidas e não reclamadas durante o quinquênio anterior à propositura da ação, não atingindo o fundo de direito. 4. Reconhecimento da condição de anistiado político a ex-dirigente sindical, com base na Lei nº 6.683/79, por meio de despacho do Ministério de Minas e Energia que ratificou relação constante em Relatório da Comissão de Anistia, instituída pela Portaria nº 762/85. 5. O falecimento de anistiado político gera o direito à percepção de pensão especial aos seus dependentes. 6. Embora separados judicialmente na ocasião do óbito, não houve a efetiva separação de fato, corroborada pelo reconhecimento da situação de dependência econômica e compartilhamento de endereço entre a autora e seu ex-marido (fl. 207). Ao fim, foi deferida a concessão da pensão, em decisão datada de 06.05.83. 7. Apesar de a apelada alegar que nada recebe a título de pensão, é possível extrair situação diversa dos documentos acostados às fls. 107/133, 173/175, os quais indicam sua qualidade de beneficiária comum. 8. Ante a verificação da característica de anistiado político de seu ex-marido, Jorge Pereira da Silva, ao qual havia sido deferido o benefício da aposentadoria extraordinária, uma vez considerada a dependência econômica da apelada na seara administrativa, a conversão à pensão especial é medida que deve ser observada. 9. Tendo em vista que na época em que foi demitido por motivações políticas o ex-cônjuge da autora exercia as funções de Técnico de Manutenção, os respectivos parâmetros remuneratórios, evidenciados às fls. 28/30, devem ser observados para a revisão do benefício. Precedentes. 10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1134923 - SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0003119-94.2003.4.03.6126 - PROCESSO_ANTIGO: 200361260031199 - PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2003.61.26.003119-9 - RELATORC.: TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3:.)

"REVISÃO DE APOSENTADORIA DE ANISTIADO. LEI 6.683/79. LEGITIMIDADE DO INSS E DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SENTENÇA NULA. 1. Trata-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria de anistiado político, com base na Lei 6.683/79 e Emenda Constitucional 26/85. 2. Verifica-se da inicial que a parte autora não postulou apenas as diferenças de correção monetária, mas também a revisão do benefício de aposentadoria de anistiado (fl. 14), com o cômputo de tempo de serviço. Logo, descabe incluir na lide apenas a autarquia previdenciária. 3. A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença. 4. Apelação da autarquia provida, preliminar acolhida, para anular a r. sentença.

(APELAÇÃO CÍVEL - 321690 - SIGLA_CLASSE: ApCiv 0044152-32.1996.4.03.9999 - PROCESSO_ANTIGO: 96030441520 - PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 96.03.044152-0 - RELATORC.: TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 702 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3:.)

Mérito

Cinge-se a controvérsia na verificação do direito da parte autora em receber a pensão de anistiado político de maneira integral, sem o desdobro com o correquerido Luiz, posto que este fora excluído da paternidade do instituidor da pensão, Sr. Jayme.

Para melhor esclarecimento do caso em discussão importante mencionar que segundo consta dos autos, o segurado Jayme de Souza Lima Teixeira, fruiu de uma aposentadoria de anistiado político, quando veio a falecer em 23/11/1998, o que acarretou a concessão de duas pensões por morte: a de número 59/108.843.522-7, para a esposa e mãe dos filhos do segurado: Helzi Maria Correa Teixeira, Luiz Fernando Correa Teixeira e Luciano Miguel Teixeira, bem como a segunda pensão nº 59/116.889.108-3, para a companheira do segurado, Sra Dirce Munhoz, ora autora da presente ação, (ID. 90509743 –pág. 58).

Dona Helzi morreu em 10/06/2005, quando o correquerido Luiz se manteve no recebimento dos 50% da pensão, em desdobro com Dirce, já que Luciano, atingira a maioria em 28/11/2000.

Ocorre que o instituidor da pensão, Sr Jayme, meses antes de seu falecimento, intentou ação de investigação de paternidade, em face de Luiz Fernando Correa Teixeira, ação na qual foi vencedor, anos depois, já representado por demais herdeiros, resultando na exclusão da paternidade de Luiz, emacoriado que transitou em julgado em 24/09/2008, (ID. 90509742 –pág. 28).

Conseqüentemente, a Sra Dirce pleiteou, administrativamente, a exclusão de Luiz do recebimento da pensão, cujo protocolo foi recebido na Agência do INSS em 19/05/2009. No entanto, não obteve êxito administrativo, sendo iniciado o presente processo, no qual a cota parte de Luiz fora suspensa no decorrer do processo, por ordem judicial, (ID. 90509743 –pág. 112).

Por sua vez, o correquerido Luiz, pretende se manter como beneficiário da pensão, pleiteando a liberação dos valores bloqueados, ao argumento de que se não era filho, deve ser considerado dependente econômico do falecido na condição de enteado.

Pois bem, vejamos o que a legislação previdenciária diz acerca da condição dos beneficiários da pensão.

Da pensão por morte do anistiado político e seus dependentes.

Anoto que, embora se trate de pensão por morte de anistiado político, a pensão discutida nestes autos foi concedida nos termos da Lei nº 6.683/79, (ID. 905.09742 –pág. 225), tendo em vista que, à época da morte do instituidor da pensão, a Lei nº 10.559/2002 ainda não estava vigente, sendo que até a presente data, a pensão não foi convertida, nos termos da lei de anistiado (ID. 90509743 –pág. 181).

Confira-se as disposições da reparação econômica aos anistiados políticos, nos termos do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (Regulamento)

§ 1º O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

§ 3º Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

§ 4º Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do [Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978](#), ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.”

Por sua vez, confira-se as disposições da Lei nº 6.683/79, a qual fora aplicada na concessão do benefício em discussão:

“Art. 3º (...)

§ 5º: Se o destinatário da anistia houver falecido, fica garantido aos seus dependentes o direito às vantagens que lhe seriam devidas se estivesse vivo na data da entrada em vigor da presente lei.”

A concessão do benefício de pensão por morte de anistiado político aos seus dependentes deve atender ainda às disposições contidas no Regime jurídico dos servidores públicos civis ou militares, ou a regra contida no Regime Geral da Previdência social, Leis nºs 8.112/90 e 8.213/91.

Ao que consta dos autos, o benefício de aposentadoria de anistiado, fora concedido ao Sr. Jayme, decorrente de sua condição de ter sido eleito para a Diretoria do Sindicato Nacional dos aeronautas, mais precisamente em setembro de 1963, e demitido em 23/04/1964, por ocasião da intervenção militar, (ID. 90509743 – pág. 185), desta forma, os critérios a serem observados para a verificação dos seus dependentes econômicos é o artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, o qual possui a seguinte disposição acerca dos beneficiários dependentes de pensão:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”

Acaso aplicada a Legislação dos servidores civis e militares da União seria aplicável o artigo 217, da Lei nº 8.112/90, (cuja disposição é idêntica ao regime geral, ao que interessa ao caso):

“Art. 217. São beneficiários das pensões:

II - o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicialmente;

III - o companheiro ou companheira que comprove união estável como entidade familiar;

IV - o filho de qualquer condição que atenda a um dos seguintes requisitos:

a) seja menor de 21 (vinte e um) anos;

b) seja inválido;

c) tenha deficiência grave; ou

d) tenha deficiência intelectual ou mental, nos termos do regulamento;

V - a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor; e

VI - o irmão de qualquer condição que comprove dependência econômica do servidor e atenda a um dos requisitos previstos no inciso IV.

§ 1 A concessão de pensão aos beneficiários de que tratam os incisos I a IV do o caput exclui os beneficiários referidos nos incisos V e VI.

§ 2 A concessão de pensão aos beneficiários de que trata o inciso V do caput exclui o o caput beneficiário referido no inciso VI.

§ 3 O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do servidor e desde que comprovada dependência econômica, na forma estabelecida em regulamento. “

Nesta toada, considerando a legislação em epígrafe, em quaisquer dos ângulos que se analise a questão posta em desate, considerando que fora excluída a condição de Luiz como filho do segurado, não remanesce o seu direito ao recebimento da pensão por morte do anistiado político, posto que não consta mais do rol de dependentes, por decisão transitada em julgado.

Por outro lado, em que pese a documentação trazida aos autos que comprovam que o instituidor da pensão se manteve casado, até sua morte, com a mãe de Luiz, argumento que este se utiliza para tentar demonstrar a sua dependência econômica, agora, na condição de enteado, não se pode olvidar que aquele mesmo instituidor entrou com um processo de investigação de paternidade em detrimento de Luiz, ainda em vida, o que se supõe que pretendia excluir a paternidade por meio da intervenção judicial.

Desta forma, não obstante a triste situação vivenciada por Luiz, que se viu órfão de pai e mãe na mais tenra idade, não pode ser considerado como enteado de Jayme, **primeiro porque esta condição depende de declaração do segurado**, o que não ocorreu, **segundo, porque o segurado Jayme pretendia afastar a própria paternidade do filho** e como consequência lógica, não há como supor que pretendesse reconhecer Luiz como enteado.

Outrossim, a dependência econômica e a condição de beneficiário da pensão são aferidas no momento do óbito, razão esta por que Luiz se manteve recebendo a pensão por longo tempo. Contudo, a partir do momento do trânsito em julgado do acórdão em que excluída sua paternidade, não mais permanece sua condição de beneficiário da pensão, razão pela qual é direito exclusivo da autora Dirce, ao recebimento integral do benefício, a partir do pedido administrativo, tal como decidido em sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS**, somente para manter a União Federal no polo passivo da demanda, como litisconsorte passivo necessário e **rejeito a preliminar de nulidade da citação, e dou parcial provimento à apelação de Luiz Fernando Correa Teixeira**, apenas para conceder a gratuidade da Justiça, nos termos do artigo 98 do novo CPC, no mais mantida a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005295-84.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: MALHARIA BRASIL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005295-84.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MALHARIA BRASILEIRELI

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assim ementado:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A embargante aponta, para fins de prequestionamento, ausência de fundamentação quanto à identificação do ICMS destacado como elemento excludente, e que tal medida representa inovação recursal. No mais, defende a exclusão do ICMS a recolher, e a necessidade de sobrestamento do feito (136011145).

Resposta (137847598).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005295-84.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MALHARIA BRASILEIRELI

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019625-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUMO NORTE CONGONHAS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLI MAYRA DUPONT KLEIN - PR76763-A, KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019625-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUMO NORTE CONGONHAS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLI MAYRA DUPONT KLEIN - PR76763-A, KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão assim ementado:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DESTACADOS, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A União aponta a necessidade de sobrestamento do feito, a ausência de fundamentação quanto ao ICMS identificado – defendendo que o ICMS a recolher seja excluído -, e a impossibilidade de se restituir administrativamente os indébitos tributários (136011245).

Resposta (138008278).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019625-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUMO NORTE CONGONHAS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLI MAYRA DUPONT KLEIN - PR76763-A, KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a **impossibilidade de suspensão do presente feito**, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do **RE 574.706**, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

No que tange ao ISS, registrou-se que:

"(o) mesmo entendimento deve ser aplicado quando ao ISS-QN. Embora a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplique automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020321-52.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVAMORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020), na singularidade o Tema 69 pode tranquilamente ser estendido ao ISSQN, conforme é a jurisprudência pacífica desta Corte Regional, porquanto a situação jurídica é a mesma; a diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual".

No mais, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de inovação recursal.

Atente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

A discussão acerca da restituição administrativa é inócua, pois o pleito cinge-se à possibilidade de compensar os débitos administrativos.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69). OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. APLICABILIDADE IMEDIATA PARA O ISS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032511-84.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 975/1514

APELANTE: EDUAR HABAIIKA, CLELIA GLOEDEN HABAIIKA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a CEF acerca da certidão ID 122361395, regularizando sua petição, bem como, manifeste-se acerca da petição ID 136698371, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004785-77.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLORMATRIX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PIGMENTOS E ADITIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004785-77.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLORMATRIX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PIGMENTOS E ADITIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assim ementado:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A embargante aponta, para fins de prequestionamento, ausência de fundamentação quanto à identificação do ICMS destacado como elemento excludente, e que tal medida representa inovação recursal. No mais, defende a exclusão do ICMS a recolher, e a necessidade de sobrestamento do feito (135232459).

Resposta (137565921).

É o relatório.

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PAULA LOURENÇO DA SILVA, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para determinar que a autoridade impetrada promova o andamento e análise do requerimento administrativo de concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência, protocolado sob nº 1956705683.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo nº 1956705683, protocolado em 16/09/2019, no prazo de 30 (trinta) dias. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*. Em suas razões recursais alega, em síntese que:

- a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;
- c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e pessoal a todos os brasileiros;
- d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e
- e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaca ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

(...)"

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

(...)." "

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. 3. Remessa oficial desprovida. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
 2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
 9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
 10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
 11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
 12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
 13. Reexame necessário não provido.”
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituum as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida”. (REO 00097112820090436100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:J) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 0011672220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:J)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCR. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido.”

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSULA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo do requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência em 16/09/2019, e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente mandamus, não havia obtido a competente análise de seu pedido, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Realço, outrossim, que, diferentemente do alegado pelo INSS, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350, não tem pertinência com o presente caso, uma vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014 não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003274-08.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003274-08.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** (ID 134774839) opostos por SKF DO BRASIL LTDA em face de v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação da embargante e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

O acórdão da Turma, proferido em 04/06/2020, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSLL. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO: ARTIGO 145, I, DO CTN. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

1. A embargante inova em seu pedido ao alegar erro de fato ocorrido no processo administrativo; apelo não conhecido nessa parte.
2. A prova pericial requerida se confunde com o mérito da emenda; inexistente dever por parte da Administração de estimar, dentre todos os métodos de preço de transferência previstos pelo artigo 18 da Lei n. 9.430/1996, qual seria o mais econômico ao Contribuinte, que, portanto, vincula-se a sua própria escolha.
3. A discussão acerca da composição do preço CIF se trata de questão eminentemente jurídica, já que se trata, simplesmente, dos valores que a integrarão, inexistindo previsão legal que obrigue qualquer sorte de prévia comparação empírica que indique qual seria a alternativa mais econômica para o Contribuinte.
4. Não há se falar em extinção da execução fiscal por pretensa nulidade do lançamento que resultou na certidão de dívida ativa que a ampara. Muito ao contrário, verifica-se *in casu* a plena consagração do devido processo legal no âmbito administrativo.

5. Não há dúvida de que o artigo 145 do Código Tributário Nacional consagra o princípio da irrevisibilidade do lançamento, corolário do princípio constitucional da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CF), segundo o qual uma vez notificado o Contribuinte do lançamento, não poderá ser revisto pelo Fisco. Contudo, o mesmo artigo prevê três hipóteses que excetam tal regra geral, quais sejam: (i) impugnação do sujeito passivo; (ii) recurso de ofício e (iii) iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do próprio CTN.
6. Devidamente fundamentada, nenhuma mácula há na decisão que acolheu parte da impugnação, resultando na inscrição em dívida ativa pelo valor reduzido.
7. O artigo 18 da Lei nº 9.430/1996 estabelece três métodos distintos, quais sejam, o Método dos Preços Independentes Comparados - PIC, o Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL e, por fim, o Método do Custo de Produção mais Lucro - CPL. A escolha por um desses métodos é prerrogativa do Contribuinte, conforme disposto no §4º do mencionado dispositivo legal e tal escolha vincula para o ano-calendário em questão tanto o contribuinte quanto a própria Administração, que, em eventual procedimento de fiscalização, deverá solicitar dele a indicação do método que fora adotado. Inteligência do artigo 40 da IN/SRF nº 243/2002 (vigente à época).
8. A pretensão da embargante não encontra qualquer respaldo legal, já que em nenhuma parte se incumbe a Administração de, no bojo de uma fiscalização, estimar qual método seria mais proveitoso economicamente ao contribuinte para, daí então, efetuar o lançamento segundo tal método. Como visto, desde o princípio, a fiscalização se dará de maneira vinculada ao método definido pelo próprio contribuinte.
9. A IN/SRF 243/2002 não inovou o tratamento legal da forma de apuração, mas apenas explicitou as regras previstas na Lei 9.430/1996.
10. Quanto à utilização do preço CIF para apuração do preço parâmetro, decorre ela do próprio artigo 18, § 6º da Lei 9.430, de 1996, não havendo falar em violação aos princípios da capacidade contributiva e da proporcionalidade. Isso porque, na comparação entre o preço praticado e o preço parâmetro deve-se utilizar grandezas correspondentes, observando-se que o frete, seguro e eventuais impostos incidentes na importação compõem o preço final da mercadoria importada.
11. Assim, está correto o procedimento da fiscalização, que efetuou a comprovação entre o preço praticado e o preço parâmetro computando-se nos dois o seguro, frete e os tributos incidentes na importação.
12. Apelação improvida na parte conhecida.

Alega a embargante que se mostra "necessária a manifestação desta C. Turma a respeito da alegação da ora Embargante de que a presença do referido erro constituiu erro de direito que maculou o próprio lançamento, feito ao arpejo dos artigos 142, 145 e 149, todos do CTN. Portanto, ainda que refeit os cálculos para redução do débito inicialmente lançado, é certo que persistiu a referida nulidade, que maculou todo trâmite do processo administrativo e, por consequência, as CDA's que embasam o feito executivo embargado".

Alega ainda que o v. acórdão não enfrentou "o argumento da ora Embargante de que a IN nº 243/02 não observa que o artigo 18 da Lei nº 9430/96 prevê que o controle dos preços de transferência, via limitação da dedução de custos, é restrito às operações realizadas com pessoas vinculadas, pois é em relação a tais contratações que se poderiam transferir lucros. Ou seja, qualquer outra contratação, ainda que atrelada a operação realizada com vinculada, não poderia se sujeitar às limitações da legislação de preços de transferência, haja vista que não estaria presente o nexo entre a redução indevida de lucros e o negócio entabulado." Alega que "a manifestação desta C. Turma a esse respeito mostra-se necessária porquanto incluir os custos de frete e seguro contratados com partes não vinculadas no controle de preços de transferência pode levar ao absurdo de se considerar indedutível justamente a parcela do preço de importação correspondente a tais despesas – que, ressalte-se, são absolutamente necessárias, normais e usuais para o desempenho da atividade da ora Embargante e não podem ter sua dedutibilidade reduzida, mitigada ou vedada."

Alega ainda que "também deixaram os Nobres Desembargadores de se manifestarem quanto ao argumento da ora Embargante de que a manutenção do preço CIF em detrimento do preço FOB limita a dedução de despesa operacional obrigatória na apuração do lucro líquido, já que é o mesmo que desnaturar a essência da CSLL e ignorar que seu fato gerador importa em acréscimo ao patrimônio, uma vez que se estará tributando um lucro fictício da empresa (parte de seu patrimônio), em verdadeira afronta à disposição contida no artigo 110 do Código Tributário Nacional e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal."

Salienta a necessidade de prequestionamento e requer sejam conhecidos e providos os declaratórios, atribuindo-lhes efeitos infringentes para, sanado o vício de omissão perpetrado pelo v. arresto quanto ao erro de direito evidenciado no lançamento e consequente afronta ao art. 142 do CTN, seja dado provimento ao seu Recurso de Apelação para reconhecer a nulidade do lançamento (e, por consequente, das Certidões de Dívida Ativa que embasam o feito executivo ora combatido), em razão da existência de vício material absolutamente insanável.

Subsidiariamente requer sejam os presentes Embargos de Declaração acolhidos para sanar as omissões apontadas.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003274-08.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela parte embargante, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

No tocante à alegação de erro na base de cálculo, consta do item 5 da ementa que "não há dúvida de que o artigo 145 do Código Tributário Nacional consagra o princípio da irrevisibilidade do lançamento, corolário do princípio constitucional da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CF), segundo o qual uma vez notificado o Contribuinte do lançamento, não poderá ser revisto pelo Fisco" e que "contudo, o mesmo artigo prevê três hipóteses que excetam tal regra geral, quais sejam: (i) impugnação do sujeito passivo; (ii) recurso de ofício e (iii) iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do próprio CTN" e do item 6 que "devidamente fundamentada, nenhuma mácula há na decisão que acolheu parte da impugnação, resultando na inscrição em dívida ativa pelo valor reduzido".

No tocante à IN nº 242/2002, consta do item 9 da ementa que "a IN/SRF 243/2002 não inovou o tratamento legal da forma de apuração, mas apenas explicitou as regras previstas na Lei 9.430/1996" e do item 10 que "quanto à utilização do preço CIF para apuração do preço parâmetro, decorre ela do próprio artigo 18, § 6º da Lei 9.430, de 1996, não havendo falar em violação aos princípios da capacidade contributiva e da proporcionalidade. Isso porque, na comparação entre o preço praticado e o preço parâmetro deve-se utilizar grandezas correspondentes, observando-se que o frete, seguro e eventuais impostos incidentes na importação compõem o preço final da mercadoria importada."

Ainda, consta do item 11 da ementa que "correto o procedimento da fiscalização, que efetuou a comprovação entre o preço praticado e o preço parâmetro computando-se nos dois o seguro, frete e os tributos incidentes na importação".

Não se verifica nenhuma omissão.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP/Dje 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC) de **0,5%** sobre o valor da causa (R\$ 1.907.170,22), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É convoto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVITUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela parte embargada, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

3. No tocante à alegação de erro na base de cálculo, consta do item 5 da ementa que “não há dúvida de que o artigo 145 do Código Tributário Nacional consagra o princípio da irrevisibilidade do lançamento, corolário do princípio constitucional da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CF), segundo o qual uma vez notificado o Contribuinte do lançamento, não poderá ser revisto pelo Fisco” e que “contudo, o mesmo artigo prevê três hipóteses que exceatam tal regra geral, quais sejam: (i) impugnação do sujeito passivo; (ii) recurso de ofício e (iii) iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do próprio CTN” e do item 6 que “devidamente fundamentada, nenhuma mácula há na decisão que acolheu parte da impugnação, resultando na inscrição em dívida ativa pelo valor reduzido”.

4. No tocante à IN nº 242/2002, consta do item 9 da ementa que “a IN/SRF 243/2002 não inovou o tratamento legal da forma de apuração, mas apenas explicitou as regras previstas na Lei 9.430/1996” e do item 10 que “quanto à utilização do preço CIF para apuração do preço parâmetro, decorre ela do próprio artigo 18, § 6º da Lei 9.430, de 1996, não havendo falar em violação aos princípios da capacidade contributiva e da proporcionalidade. Isso porque, na comparação entre o preço praticado e o preço parâmetro deve-se utilizar grandezas correspondentes, observando-se que o frete, seguro e eventuais impostos incidentes na importação compõem o preço final da mercadoria importada.”

5. Consta do item 11 da ementa que “correto o procedimento da fiscalização, que efetuou a comprovação entre o preço praticado e o preço parâmetro computando-se nos dois o seguro, frete e os tributos incidentes na importação”.

6. Ou seja, “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

7. É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

8. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

9. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

10. Ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

11. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007691-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, ROMILDO RIBEIRO SOARES, MARIA MAGDALENA BEZERRA RIBEIRO SOARES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CECILIO FILHO - RJ81858, ALEXANDRE HENRIQUE COSTA DIAS - RJ116918

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CECILIO FILHO - RJ81858, ALEXANDRE HENRIQUE COSTA DIAS - RJ116918

APELADO: RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A, RENATO DE OLIVEIRA CHAGAS - SP189136

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030104-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DENISE FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEISE SOARES - SP132647

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas do preparo em dobro, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, juntando a estes autos o respectivo comprovante, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002639-57.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLLO BRASILARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI, VOLLO BRASILARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002639-57.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLLO BRASILARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI, VOLLO BRASILARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assimementado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta a ausência de fundamentação quanto à exclusão do ICMS destacado, inexistindo pedido nesse sentido. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído (134696167).

Resposta (137416542).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002639-57.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLLO BRASILARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI, VOLLO BRASILARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012379-15.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VICTORIA PEREIRA MARTINS - SP363135-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

APELADO: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: VICTORIA PEREIRA MARTINS - SP363135-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012379-15.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VICTORIA PEREIRA MARTINS - SP363135-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** (fls. 247/252) opostos por RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA em face de v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação da embargada.

O acórdão da Turma, proferido em 06/05/2019, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. SENTENÇA QUE DETERMINA QUE O VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS NÃO INCIDA NA BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DA EMBARGADA PROVIDO E RECURSO DA EMBARGANTE NÃO PROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
2. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (**tema 69**).
3. Cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.
4. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.
5. Apelação da embargada provida e apelação da embargante prejudicada.

A embargante alega que "restou omissa a posição judicial, pois deixou de fundamentar adequadamente, explicitando os motivos pelo qual entende que os argumentos expendidos pela Embargante não são suficientes para delinear a inclusão indevida de valores ilegítimos na base de cálculo das contribuições sociais." Alega se tratar de matéria de direito e que somente após reconhecimento da ilegitimidade da cobrança é que será apurado os valores que devem ser excluídos. Sustenta omissão "sobre que fundamento seria capaz de afastar dos argumentos levantados pela Embargante a capacidade de comprovar o direito ora defendido, eis que se trata de matéria exclusivamente de direito."

Requer seja sanada a omissão apontada e sejam concedidos efeitos infringentes para deferir os pedidos aduzidos no recurso de apelação da embargante.

Recurso respondido (fls. 254).

Os autos foram digitalizados e a parte embargante peticionou nos autos informando a falta das fls. 117 e fls. 151 na virtualização da execução fiscal apensa (ID 106183939).

Sobreveio a certidão ID 139129276 na qual consta que a fls. 117 dos autos da execução foi digitalizada (embranco) e a fls. 151 não existe, em consequência de erro quando da numeração sequencial e a certidão ID 139329116, na qual consta a regularização dos vícios apontados na petição ID 106183939.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012379-15.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VICTORIA PEREIRA MARTINS - SP363135-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

APELADO: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: VICTORIA PEREIRA MARTINS - SP363135-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (matéria exclusivamente de direito), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a CDA possui presunção *juris tantum* de liquidez e certeza que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante de que, em que pese a decisão do STF de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (**tema 69**) **cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria embargante**. A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.

A embargante foi desidiosa, inepta, não se desincumbiu de encargo que era só dela, na medida em que não produziu provas.

Assim, o acórdão embargado não padece de nenhuma contradição e a embargante não elidiu a presunção *juris tantum* de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa.

O v. acórdão foi **claríssimo** a respeito de tudo isso, de modo que estes embargos desejam apenas a revisão do *decisum*, nada mais.

São improcedentes e protelatórios, só isso.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl. na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 Agr-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maldiciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC) de 0,1% sobre o valor da causa (R\$ 4.987.122,11), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO

Peço vênha para divergir em parte do e. Relator

Tratando-se de CDA originada de lançamento, que aplicou a legislação, que determinava a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ou, mais precisamente, a lei não determinava que esta parcela do ICMS fosse excluída da base de cálculo destas contribuições) e, posteriormente, reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob o tema nº. 69, que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", sendo a questão unicamente de direito, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo. O mesmo entendimento aplica-se quanto à inclusão do ISS, em razão da similitude de incidência quanto ao ICMS.

No mais, acompanho o e. Relator, mantido o desprovemento da apelação da embargante.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao embargos de declaração para negar provimento ao apelo da embargada.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (matéria exclusivamente de direito), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a CDA possui presunção *juris tantum* de liquidez e certeza que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante de que, em que pese a decisão do STF de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69) cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inércia da própria embargante. A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

7. Ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,1% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos da Desembargadora Federal Diva Malerbi, e dos Desembargadores Federais Fábio Prieto e Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que dava parcial provimento aos embargos de declaração para negar provimento ao apelo da embargada. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004118-42.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE

APELADO: GILBERTO POMPEI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por GILBERTO POMPEI DE OLIVEIRA objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada o cumprimento do que foi decidido no acórdão 0112/2019, da 2ª Câmara de Julgamento da Previdência Social, que lhe reconheceu o cumprimento dos requisitos para implantação da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz a quo concedeu a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC, para determinar que a autoridade impetrada dê regular prosseguimento e conclua, no prazo máximo de 15 dias consecutivos, o procedimento administrativo previdenciário protocolizado pelo impetrante sob nº NB 42/180.453.032-5. Sem honorários nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese que os prazos das leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91 foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, mormente quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados. Afirma ser de conhecimento público a carência de servidores que afeta esta instituição, em decorrência do grande número de servidores da autarquia que vem se aposentando, agravado pelo crescimento expressivo da demanda de requerimento administrativos, especialmente após anunciada a reforma da previdência aprovada no Congresso Nacional. Requer a denegação da segurança ante a inexistência do direito líquido e certo a ser amparado.

Devidamente intimada, o apelado deixou de apresentar contrarrazões e os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (ID 138090432).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e da apelação e passo aos seus exames.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a cumprir o que foi decidido no acórdão 0112/2019, da 2ª Câmara de Julgamento da Previdência Social, qual seja, a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, a duração razoável do processo – cláusula pétreia e direito fundamental elencado na Emenda Constitucional nº 45/2004 – acrescentou ao artigo 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, *in verbis*:

“LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por sua vez, dispõe em seu artigo 49:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Destarte, os argumentos apresentados pelo apelante, quais sejam o elevado número de requerimentos ou a quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, não podem servir de justificativa para a violação do direito constitucional garantido ao apelado.

Conforme entendimento proferido pelo C. STJ: *“A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009”* (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

Conforme afirmado pela impetrante e comprovado nos autos, a 2ª Câmara de Julgamento da Previdência Social decidiu pela implantação do benefício de aposentadoria ao impetrante NB 42/180.453.032-5, qual foi encaminhado para a Agência da Previdência Social de Presidente Prudente, em 05.04.2019, sem qualquer andamento até a impetração do presente *mandamus* – 20.07.2019, não podendo o impetrante ficar à espera da administração por tempo indeterminado para atendimento do seu pleito.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias — é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.”*

(ApelRemNec - 5008916-27.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Sexta Turma, j. 05/06/2020, e - DJF3 10/06/2020)

“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas."

(ApelRemNec - 5006581-35.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 11/05/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida."

(RemNecCiv - 5001279-25.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 29/04/2020)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001811-53.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: ANTONIO TOMEI

Advogado do(a) APELADO: OSVARLEY ALBERTO DE OLIVEIRA - SP236459

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 125418306: Manifeste-se o autor, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000387-36.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO CALCADOS JACAREI LTDA

Advogados do(a) APELADO: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000387-36.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO CALCADOS JACAREI LTDA

Advogados do(a) APELADO: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assim ementado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União sustenta: a necessidade de sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF; a caracterização de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado; e, sucessivamente, que o ICMS a recolher seja excluído (134766747).

Resposta (136969612).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000387-36.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO CALCADOS JACAREI LTDA

Advogados do(a) APELADO: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69). OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5013114-50.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: PEDRO SOTA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por PEDRO SOTA DA SILVA contra ato da GERENTE EXECUTIVA DA AGÊNCIA INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL DE CAMPINAS objetivando seja a autoridade impetrada compelida a emitir guia de complementação do período de 03/2015 a 06/2019.

Afirma a impetrante que requereu administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 29/01/19 (NB 192.525.477-9), mas foi-lhe negado, embora tenha efetuado pagamentos como contribuinte individual de 01/03/15 até a DER, sob a alíquota de 11%.

Aduz que as referidas contribuições são computadas apenas para fins de concessão de aposentadoria por idade, sendo descartadas para a aposentadoria em questão, a não ser que sejam complementadas. Afirma que requereu a complementação das contribuições, sob a alíquota de 11%, desde 03/2015 até 06/2019, para fins de cômputo no requerimento da B42, mas até agora não obteve êxito.

A liminar foi deferida para que a autoridade impetrada, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à emissão das guias de complementação do período de 03/2015 a 06/2019 (ID 140485417).

ID 140485426 – o INSS afirma que foi emitida a guia para recolhimento das contribuições previdenciárias recolhidas a menor no período de 03/2015 a 06/2019, pelo que pleiteia a extinção da ação, sem julgamento do mérito, em face da perda superveniente do objeto.

ID 140485430 – o impetrante concorda com a extinção do presente mandado de segurança sem resolução do mérito.

A r. sentença confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança para assegurar ao impetrante a obtenção da guia de complementação do período de 03/2015 a 06/2019. Isento de custas. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, os autos subirão esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 140876230).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora seja compelida a emitir guia de complementação do período de 03/2015 a 06/2019.

Conforme se observa dos autos, o INSS informa que foi emitida a guia para recolhimento das contribuições previdenciárias recolhidas a menor conforme pleiteado, concordando, o impetrante, com a extinção do presente mandado de segurança sem resolução do mérito.

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000682-08.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARIEL CRISTINA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GYORGIO DALCIM - SP337719-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO NOBRE FLORIANO - SP301479-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003742-58.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAUDELINO DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON YOICHI TAKAHASHI - PR6666-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023609-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EFIGENIO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA JULIANA ABASTO XISTO - SP308604-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005111-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSEFINA GARCIA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001132-53.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE FATIMA GOMES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029330-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5255323-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELIS BENEDITA FIDELIS LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSINEI HONORIO DOS SANTOS - SP410817-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0000569-32.2012.4.03.6314

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO GOMES CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: DAVIS GLAUCIO QUINELATO - SP219324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040493-48.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIANA MATHIAS DO AMARAL RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

APELADO: ADRIANA MATHIAS DO AMARAL RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033643-41.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071593-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJALMA LUCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000259-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DONIZETI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008103-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDO PELIZER

Advogado do(a) APELADO: SONIA DE ALMEIDA - SP110481

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016774-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GIOMETTI MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PACCILLO - SP71993-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000329-13.2016.4.03.6311

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010194-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: TRINDADE RECHE EDINALDO
SUCEDIDO: JOSE EDINALDO

Advogados do(a) AGRAVADO: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5592324-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSARIO NUNES DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM LOPES DA SILVA - SP275764-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004754-02.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N

APELADO: OSVAIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDITINI - SP76453-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623439-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELIO PEREIRA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO PEREIRA DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001444-34.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NOTHEBURGADUNKEL DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA JUNIOR - RJ135195

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000629-78.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MAURICIO APARECIDO RODRIGUES NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATA LIBERATO - SP209361-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO APARECIDO RODRIGUES NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RENATA LIBERATO - SP209361-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003184-58.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MANOEL SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 083.736.478-7 - DIB 01/04/1989), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a gratuidade processual concedida.

Apelou o autor, alegando, em suma, que o benefício previdenciário sofreu a limitação do teto constitucional, fazendo jus ao recálculo de acordo com o novo teto estabelecido pela EC 20/98 e 41/03.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

Foi determinada a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte.

Após informações prestadas pela contadoria, a parte autora apresentou manifestação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, a contadoria desta Corte informou que: a) a autarquia efetuou administrativamente em 08/1992 a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91; b) o v. acórdão (Id. 50349257 – p. 126/132) determinou a aplicação dos critérios do artigo 58 do ADC T na aposentadoria do autor e, em consequência, o benefício recebido pelo autor resultou superior ao novo teto em 12/1998; e c) o benefício do autor foi pago integralmente tanto em 12/1998, quanto em 01/2004, sem limitação, observando que, em 12/1998, o autor recebeu R\$ 1.243,69, porém, o teto fixado pela EC 20/98 passou de R\$ 1.081,50, para R\$ 1.200,00 e que, em 01/2004, o autor recebeu R\$ 1.937,36, porém, o teto fixado pela EC 41/2003 passou de R\$ 1.869,34 para R\$ 2.400,00.

Note-se que, conforme destacado pela contadoria, a evolução do benefício de acordo com a médias das 36 contribuições não é critério a ser empregado de forma automática, pois de acordo com o afirmado pela Ministra Cármen Lúcia na decisão do Recurso Extraordinário 564.354, “ não foi concedido reajuste ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada”.

Com efeito, a parte autora não obtém vantagem com a revisão dos tetos estabelecida nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cabendo confirmar a r. sentença de improcedência.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a gratuidade processual deferida nos autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000443-60.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE OLIVEIRA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO SEABRA CARDOSO - SP196053

APELADO: JOSE OLIVEIRA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO SEABRA CARDOSO - SP196053

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000443-60.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE OLIVEIRA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO SEABRA CARDOSO - SP196053

APELADO: JOSE OLIVEIRA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO SEABRA CARDOSO - SP196053

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de juízo de retratação em sede de recurso excepcional interposto contra o acórdão proferido em 09/02/2015, que deu parcial provimento ao agravo interno manejado pela parte autora, determinando que os juros e a correção monetária fossem calculadas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

A parte autora interpôs recurso extraordinário, requerendo que fosse afastada a aplicação da Lei 11.960/09, para fins de aplicação de juros e correção monetária. Interpôs, ainda, recurso especial.

Diante do julgamento definitivo do RE 870.947, em que o E. STF assentou a impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da cademeta de poupança como critério de correção monetária, os autos regressaram da Vice-Presidência, para que fosse realizado o juízo de retratação previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC/73 e 1.040, II, do CPC/2015.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000443-60.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE OLIVEIRA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO SEABRA CARDOSO - SP196053

APELADO: JOSE OLIVEIRA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO SEABRA CARDOSO - SP196053

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior".

Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

No caso, o acórdão recorrido NÃO contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 870.947 – Tema 810, oportunidade em que se pacificou o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária.

Com efeito, o julgado em reexame, de 09/02/2015, determinou que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013 do C.J.F, que, de sua vez, determina, a aplicação do INPC para fins de cálculo da correção monetária.

Friso, por oportuno, que tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal (INPC) - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no acórdão em reexame -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, voto por manter o acórdão recorrido.

É COMO VOTO.

joaquimio

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

2. No caso, o acórdão recorrido NÃO contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 870.947 – Tema 810, oportunidade em que se pacificou o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária. O julgado em reexame determinou que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data do referido julgado, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013 do C.J.F, que, de sua vez, determina, a aplicação do INPC para fins de cálculo da correção monetária. Tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal (INPC) - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no acórdão em reexame -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária.

3. Juízo negativo de retratação. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo negativo de retratação, manter o acórdão recorrido., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021835-05.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA MARIA SCAPATICI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS MIGUEL TORTORELLO - SP21455

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023117-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GENEIR DE CARVALHO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MIRELA SEGURA MAMEDE - SP274153

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0037727-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: TEREZINHADA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037867-22.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DULCINEA FANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO HENRIQUE NOSSA - SP276089

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: JOSE OTAVIO DE QUEIROZ PESSINA

Advogado do(a) APELADO: SUELY VIGETA - SP246062-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037867-22.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:DULCINEAFANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a)APELANTE: MARCELO HENRIQUE NOSSA- SP276089

Advogado do(a)APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: JOSE OTAVIO DE QUEIROZ PESSINA

Advogado do(a)APELADO: SUELY VIGETA- SP246062-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009687-47.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: AUGUSTO CESAR DIAS DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a)APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AUGUSTO CESAR DIAS DOS REIS

Advogado do(a)APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019985-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAERCIO PEREIRA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO LACERDA CAVALCANTE - SP46403-N

APELADO: LAERCIO PEREIRA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GENILDO LACERDA CAVALCANTE - SP46403-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5106675-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IOLANDA APARECIDA DA SILVA BERCHELI

Advogado do(a) APELANTE: ELIMARA APARECIDA SILVA CUNHA - SP335674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007915-54.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
APELADO: MARIA JOSE RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275395-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDINEI APARECIDO GONZAGA
Advogado do(a) APELANTE: EMANUEL ZEVOLI BASSANI - SP233708-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0065895-41.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE YUKIE KITA

Advogado do(a) APELADO: JOELMA FRANCISCA DE OLIVEIRA - SP265132

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004445-19.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRACI MONTEIRO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR DE OLIVEIRA - MS5425-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170205-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177665-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DO NASCIMENTO PESTANA CASCEELLO - SP152359-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216055-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE CONCEICAO SAMPAIO DEPINTOR

Advogado do(a) APELADO: SUZETE MAGALI MORI ALVES - SP190334-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000125-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. V. C. P., G. C. P., M. A. C. D. V., B. C. D. J.

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE FARIA ROCHA CARVALHO - SP369509-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356945-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMANDO MARDEGAN

Advogados do(a) APELADO: HELOIZA BETH MACEDO DELGADO - SP254529-N, RODRIGO MENDES DELGADO - SP196548-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167885-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAIMUNDO NONATO ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167885-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAIMUNDO NONATO ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer como especiais os períodos: 18/03/1987 a 09/10/1987 e 10/01/1994 a 19/10/1994. Tendo em vista que o autor não possui tempo de contribuição suficiente, julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria especial e por tempo de contribuição. Condenou o autor a pagar custas processuais e os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa pelo prazo de 05 anos, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Escoado o quinquênio legal sem cessação da hipossuficiência, ficarão extintas as obrigações de sucumbência.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interps apelção, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juiz no realizou a intimação do perito judicial para prestar os esclarecimentos suscitados à fl. 265, como também da necessidade de perícia judicial nos demais empregadores. No mérito, sustenta que trabalhou nas funções de rurícola, lavrador, cortador de cana, serviços gerais rurais, como também demonstrou a exposição permanente ao agente físico calor acima dos limites legais. Requer a reforma da sentença, para que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 07/01/1987 a 30/04/1988, 02/05/1988 a 15/10/1988, 22/02/1989 a 30/04/1989, 02/05/1989 a 28/11/1989, 26/04/1990 a 10/12/1990, 13/12/1990 a 23/11/1991, 04/12/1991 a 10/12/1992, 01/04/1993 a 30/11/1993, 20/03/1995 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 07/12/1995, 04/03/1996 a 21/12/1996, 17/03/1997 a 17/12/1997, 02/02/1998 a 19/12/1998, 01/03/1999 a 20/10/2002, 05/03/2003 a 03/12/2003, 19/01/2004 a 13/12/2010, e 05/04/2011 até a DER, com a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167885-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAIMUNDO NONATO ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em preliminar, verifico que não merece prosperar as alegações de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não intimação do perito judicial para prestar os esclarecimentos suscitados, como também da necessidade de perícia judicial, tendo em vista que as provas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 18/03/1987 a 09/10/1987 e 10/01/1994 a 19/10/1994. Tendo em vista que o INSS não interps apelação; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento de atividades em condições especiais nos períodos: 07/01/1987 a 30/04/1988, 02/05/1988 a 15/10/1988, 22/02/1989 a 30/04/1989, 02/05/1989 a 28/11/1989, 26/04/1990 a 10/12/1990, 13/12/1990 a 23/11/1991, 04/12/1991 a 10/12/1992, 01/04/1993 a 30/11/1993, 20/03/1995 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 07/12/1995, 04/03/1996 a 21/12/1996, 17/03/1997 a 17/12/1997, 02/02/1998 a 19/12/1998, 01/03/1999 a 20/10/2002, 05/03/2003 a 03/12/2003, 19/01/2004 a 13/12/2010, e 05/04/2011 até a DER, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Laudos Técnicos e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora **não comprovou** o exercício de atividades em condições especiais.

O período de 19/01/2004 a 13/12/2010 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 65 e 75 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, de 85 dB(A), conforme PPP e Laudo Técnico (ID 104626255, págs. 04/06 e 07/24).

Os períodos trabalhados para Usina Alta Mogiana devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a calor, proveniente de fontes naturais, conforme Laudo Pericial (ID 104626307, págs. 01/12); quesitos complementares (ID 104626332, págs. 01/03).

Os demais períodos devem ser considerados como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Desse modo, computados os períodos especiais reconhecidos em sentença, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (05/05/2016), perfazem-se aproximadamente 26 (vinte e seis) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015; contudo, a exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação da parte autora, devendo ser mantida a r. sentença, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. O período de 19/01/2004 a 13/12/2010 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 65 e 75 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, de 85 dB(A), conforme PPP e Laudo Técnico (ID 104626255, págs. 04/06 e 07/24).
3. Os períodos trabalhados para Usina Alta Mogiana devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a calor, proveniente de fontes naturais, conforme Laudo Pericial (ID 104626307, págs. 01/12); quesitos complementares (ID 104626332, págs. 01/03).
4. Desse modo, computados os períodos especiais reconhecidos em sentença, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (05/05/2016), perfazem-se aproximadamente 26 (vinte e seis) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
5. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154171-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA TIMOTHEO DO AMARAL DE OLIVEIRA, S. P. D. A., SOPHIA PEREIRA DE AZEVEDO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6234351-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE JANUARIO BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do e. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000101-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BELCHIOR GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170503-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DOVALINO GONCALVES DAMOTA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ADRIANA CISTERNA SANTINI - SP309177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-24.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALBA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

ID 125965037: Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214783-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS MARQUES - SP301038-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer, restando, portanto, prejudicado pleito de tutela ID 126193829.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6224813-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVANILDO BENTO

Advogado do(a) APELANTE: TAISI CRISTINA ZAFALON - SP213101-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6224203-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA MARLENE MURARI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6245503-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MACEDO DE MELO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-48.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO PINHEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PATRÍCIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720914-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAC DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Embargante pretende que seja atribuído efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ela interpostos, intime-se a parte contrária para que ofereça eventual resposta ao recurso noticiado, no prazo de 5 (cinco) dias. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104814-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. J. S. F., L. S. F.
REPRESENTANTE: HILMA SANTANA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO AZEVEDO ANDRADE - SP259209-N,
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO AZEVEDO ANDRADE - SP259209-N,

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213914-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SANTINA BANDEIRA DA COSTA ZAURA

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152319-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OVIDIA TEREZINHA ORTEGA FRANCHINI

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MINUTTO JUNIOR - SP259431-N, EDUARDO LUIZ NUNES - SP250408-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258949-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEIA GONCALVES DOS SANTOS PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CALDEIRA AZADINHO NOSSA - SP262576-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA CHIACHERINI FERREIRA, REGIANE CASSIA CHIACHERINI, JOSIANE MARA CHIACHERINI, LUCIANE MARA CHIACHERINI, ARIANE LETICIA CHIACHERINI FRANCISCONI, DOROTEIA DOMINGUES CHIACHERINI, THAUANE CAROLINE DA SILVA CHIACHERINI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO PAULO CHIACHERINI, MARIA APARECIDA FABIANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA CHIACHERINI FERREIRA, REGIANE CASSIA CHIACHERINI, JOSIANE MARA CHIACHERINI, LUCIANE MARA CHIACHERINI, ARIANE LETICIA CHIACHERINI FRANCISCONI, DOROTEA DOMINGUES CHIACHERINI, THAUANE CAROLINE DA SILVA CHIACHERINI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO PAULO CHIACHERINI, MARIA APARECIDA FABIANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA CHIACHERINI FERREIRA, REGIANE CASSIA CHIACHERINI, JOSIANE MARA CHIACHERINI, LUCIANE MARA CHIACHERINI, ARIANE LETICIA CHIACHERINI FRANCISCONI, DOROTEIA DOMINGUES CHIACHERINI, THAUANE CAROLINE DA SILVA CHIACHERINI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO PAULO CHIACHERINI, MARIA APARECIDA FABIANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA CHIACHERINI FERREIRA, REGIANE CASSIA CHIACHERINI, JOSIANE MARA CHIACHERINI, LUCIANE MARA CHIACHERINI, ARIANE LETICIA CHIACHERINI FRANCISCONI, DOROTEIA DOMINGUES CHIACHERINI, THAUANE CAROLINE DA SILVA CHIACHERINI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO PAULO CHIACHERINI, MARIA APARECIDA FABIANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA CHIACHERINI FERREIRA, REGIANE CASSIA CHIACHERINI, JOSIANE MARA CHIACHERINI, LUCIANE MARA CHIACHERINI, ARIANE LETICIA CHIACHERINI FRANCISCONI, DOROTEA DOMINGUES CHIACHERINI, THAUANE CAROLINE DA SILVA CHIACHERINI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO PAULO CHIACHERINI, MARIA APARECIDA FABIANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA CHIACHERINI FERREIRA, REGIANE CASSIA CHIACHERINI, JOSIANE MARA CHIACHERINI, LUCIANE MARA CHIACHERINI, ARIANE LETICIA CHIACHERINI FRANCISCONI, DOROTEA DOMINGUES CHIACHERINI, THAUANE CAROLINE DA SILVA CHIACHERINI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO PAULO CHIACHERINI, MARIA APARECIDA FABIANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000582-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA CHIACHERINI FERREIRA, REGIANE CASSIA CHIACHERINI, JOSIANE MARA CHIACHERINI, LUCIANE MARA CHIACHERINI, ARIANE LETICIA CHIACHERINI FRANCISCONI, DOROTEA DOMINGUES CHIACHERINI, THAUANE CAROLINE DA SILVA CHIACHERINI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N

Advogado do(a) APELADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO PAULO CHIACHERINI, MARIA APARECIDA FABIANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000582-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA CHIACHERINI FERREIRA, REGIANE CASSIA CHIACHERINI, JOSIANE MARA CHIACHERINI, LUCIANE MARA CHIACHERINI, ARIANE LETICIA CHIACHERINI FRANCISCONI, DOROTEA DOMINGUES CHIACHERINI, THAUANE CAROLINE DA SILVA CHIACHERINI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARA CHIACHERINI - SP217344-N
Advogado do(a) APELADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO PAULO CHIACHERINI, MARIA APARECIDA FABIANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELE ALMEIDA NUNES JUDEIKIS - SP171850

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006717-30.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR GOMES PEGO, NAIR GOMES ALEXANDRINA

Advogados do(a) APELADO: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A, VILMA POZZANI - SP187081-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000107-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CLAUDIO BERNARDES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: LUIZ CLAUDIO BERNARDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5319347-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ANTONIO CESAR DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATHAN AEL LISBOA TEODORO DA SILVA - SP359699-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

ID141648900: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275367-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CACILDANASCIMENTO DO CARMO BITENCOURT

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DERROIDI - SP115931-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168817-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROBERTO SANTOS MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO SANTOS MARQUES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030417-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ELVES REIS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou o pagamento de valores de acordo com a planilha de fls. 59/61.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a planilha não contempla o destaque dos honorários contratuais.

Decido:

De início, verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto pela parte autora.

No entanto, conforme entendimento consolidado, apenas o procurador tem legitimidade para postular acerca da verba honorária contratual.

A propósito, transcrevo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de questionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDeI no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar a execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCHE OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos."

(STJ, 6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009)

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E LEGITIMIDADE. VÍCIO INSANÁVEL.

- A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela parte autora, ante a ausência de legitimidade para recorrer da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

- O pedido de destaque dos honorários contratuais no montante da condenação é de interesse exclusivo do defensor, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e consequente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

- Ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse recursal e à legitimidade de parte.

- Os artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC conferem poderes ao relator para não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

- O parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, que prevê a possibilidade de concessão de prazo para sanar vícios ou complementar a documentação exigível, diz respeito apenas aos vícios formais, não comportando aplicação nas hipóteses de vício insanável como a falta de interesse recursal e a ilegitimidade de parte.

- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monoarbitrais proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Não merece reparos a decisão recorrida.

- Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590472 - 0019763-06.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 03/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE SEGURADA. INTERESSE DO CAUSÍDICO. TODAVIA, FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS, RECURSO DESERTO.

- Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso deste agravo de instrumento. Não conhecimento do recurso quanto à parte segurada, ante a ausência de legitimidade recursal.

- É atribuída ao advogado a qualidade de beneficiário do crédito apurado (parágrafo 2º do artigo 21 da Res. 168/2011 do CJF), de modo a possibilitar a requisição da honorária correlata como parcela integrante do crédito de cada credor.

- Na condição de terceiro prejudicado, contudo, cumpria à patrona do segurado, além de recorrer em nome próprio, recolher o respectivo preparo, mormente porque a gratuidade de Justiça concedida ao autor não lhe beneficia. Verifique-se a certidão exarada às fls. 230, de que não foi juntada a guia do pagamento de custas. O recurso é deserto.

Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577862 - 0004264-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 19/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002746-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DO AMARAL AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: MARIA APARECIDA DO AMARAL AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido de que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000936-11.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA MALAVASI DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO OSMAR ALVES DOS REIS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria Makvasi dos Reis, visando à conversão da aposentadoria por idade rural e pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Interposto recurso de apelação esta E. Turma de julgamento, deu provimento ao agravo legal da autora, para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, julgando improcedente o pedido de pensão por morte.

Ao implementar o benefício a autarquia foi notificada do falecimento da parte autora em 03/04/2014, tendo sido determinada ao advogado constituído a regularização da representação processual, mediante regular habilitação.

Em 09/08/2019 foi determinada a intimação pessoal do inventariante ANTONIO OSMAR ALVES DOS REIS a providenciar sua habilitação no presente feito, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 313, § 2º, II, do CPC.

Não tendo sido apresentado a habilitação pelo advogado do autor, quedando-se inerte, apesar de intimado pessoalmente para regularizar a representação processual, sob pena de extinção.

É o breve relatório.

Conforme se verifica nos autos, inexistiu pensão instituída em razão do óbito da parte autora, ou seja, pessoa regularmente habilitada a obter os frutos de eventual resultado positivo da presente demanda, bem como não foi possível identificar quaisquer outros herdeiros a vindicar tais resultados, de modo que a não regularização da representação processual no processado, mediante regular habilitação, impede sua apreciação recursal.

O artigo 13 do Código de Processo Civil de 1973 determinava que:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

(...) omissis".

Por sua vez, prescreve assim o art. 76 do novo Código de Processo Civil:

"Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido".

Como é cediço, a falta de regularização da representação judicial é pressuposto processual subjetivo e a sua ausência enseja para a parte autora a extinção do processo sem resolução do mérito na instância originária e o não conhecimento do apelo na via recursal, conforme o disposto nos artigos acima citados.

Assim, o não conhecimento da apelação é a medida mais adequada. Trata-se de providência estatal com o fim de cessar a dispendiosa movimentação da máquina judiciária diante do desinteresse ou da inexistência de parte interessada no deslinde da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, não conheço da apelação interposta pela perda superveniente de representação processual, com fulcro no art. 76, 2º, I, do novo CPC.

Intime-se.

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e, observadas as formalidades legais, retomemos os autos à Origem

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5170066-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERA LUCIA SEBASTIANA DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: DAYANY CRISTINA DE GODOY - SP293526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077096-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELISA RIBEIRO DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISA RIBEIRO DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

DECISÃO

ID128046525: Requer a parte autora a concessão da tutela de urgência, para o imediato restabelecimento do auxílio-doença concedido nestes autos.

Com razão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, "*incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse passo, consigno que o **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Nos casos em que, como nos autos, o benefício é concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial que o concedeu não fixou um prazo estimado de duração, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que ainda não está em condições de retornar para a sua atividade laborativa habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Ocorre que, em razão da pandemia, o agendamento de perícias médicas administrativas estão suspensas, tendo sido publicada recentemente a Lei nº 13.982/2020, estabelecendo "*medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19)*", entre as quais está a autorização para o INSS conceder auxílio-doença com base em atestado médico:

"Art. 4º. Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício do auxílio-doença de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.

Parágrafo único. A antecipação de que trata o caput estará condicionada:

I - ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de auxílio-doença;

II - à apresentação de atestado médico, cujos requisitos e forma de análise serão estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS.

Por outro lado, a Portaria INSS nº 552, de 27/04/2020, autorizou a prorrogação automática dos benefícios de auxílio-doença enquanto perdurar o fechamento das agências do INSS em razão da pandemia de Covid-19, havendo previsão de retomada das perícias administrativas a partir de 22/05/2020, data que provavelmente será alterada.

No caso, diante da impossibilidade atual de realização de perícias médicas presenciais para verificar se persistem condições que autorizaram a concessão do benefício, e considerando que o auxílio-doença foi concedido por decisão judicial, ainda não transitada em julgado, é razoável a manutenção do benefício, nos moldes estabelecidos nestes autos, desde a sua cessação e pelo período de 3 (três) meses a contar da data em que o INSS der cumprimento a esta decisão ou até a realização de perícia médica administrativa, o que ocorrer primeiro.

Friso que estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência requerida pela parte autora, considerando presentes o *fumus boni iuris* - conforme antes exposto - e o *periculum in mora*, inerente à natureza alimentar do benefício pleiteado, sobretudo no momento presente, em que a sociedade está enfrentando uma epidemia.

Assim, nos termos do artigo 932, inciso II, do CPC/2015, DEFIRO o requerido, determinando replantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, concedido nestes autos, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na replantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, concedido nestes autos, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6219786-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMEU DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6214686-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5305106-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: GREYSSON RODRIGUES SILVA BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGINALDO CELIO MARINS MACHADO - SP210961-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID139501867: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307586-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

D E C I S Ã O

ID139764030: Trata-se de apelação interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, concedendo à parte autora o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE ACIDENTÁRIO.

Com as contrarrazões, vieram ou autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, inciso III, do CPC/2015 que *"incumbe ao relator: [...] não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão ocorrida"*.

No caso vertente, tem-se que o recurso de mostra inadmissível, eis que esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada pelo C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas nºs 501/STF e 15/STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que o presente feito versa sobre benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula nº 55 do C. STJ: *"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."*

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso, a sentença concedeu à parte autora, nestes autos, benefício acidentário.

E o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151626-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA ALENCAR

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CASSETA WISSMANN - SP295032-N, MILTON DO CARMO SOARES DE LIMA - SP145514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025991-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: A. A. D. C. B., I. D. C. B.

REPRESENTANTE: MERY HELLEM DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRO BARBOZA ANDRE - SP282963-N,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRO BARBOZA ANDRE - SP282963-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alyson Adriano da Cunha Batista e Izabella da Cunha Batista, menores impúberes, neste ato representado pela sua Genitora Mery Hellem da Cunha, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que negou o levantamento de valores referente aos atrasados de benefício de auxílio reclusão pertencente aos Agravantes, diante da não comprovação de efetiva necessidade.

Sustentam que cabe à genitora dos Agravantes (sua representante legal) receber e gerenciar as prestações em atraso do benefício concedido, assim como teria ocorrido caso as parcelas tivessem sido pagas a tempo, em outras palavras, o acessório – no caso o montante atrasado –, segue a ordem do principal.

Nesse sentido, requer a concessão da tutela de urgência em caráter liminar, inaudita altera parte, e, ao final, provido o recurso, para deferir o levantamento dos benefícios atrasados.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025523-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OLIVALDO ROSA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL LOPES RIBEIRO - SP232004-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por OLIVALDO ROSA DE LIMA contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª. Vara Judicial Cível da comarca de Santa Bárbara d'Oeste (SP), nos autos da Ação Previdenciária de Concessão de Auxílio-Doença (nº 1004413-94.2020.8.26.0533), que reconheceu sua incompetência absoluta para apreciação do feito e determinou a remessa dos autos, determino a remessa deste autos ao Juízo Federal de Americana/SP.

Sustenta o agravante que o r. Juízo a quo é competente para o recebimento, processamento e julgamento da lide previdenciária subjacente, tendo em vista que na comarca onde reside o agravante não fora instalada vara da Justiça Federal.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso, firmando-se a competência do Juízo da 2ª. VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE – SP para recebimento, processamento e julgamento da ação principal.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso, entendo que os requisitos não restaram preenchidos.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual”.

Verifica-se, assim, que a competência delegada da Justiça Estadual somente pode ser afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Em outras palavras, o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: “A incompetência relativa não pode se declarada de ofício”.

Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Resolvendo a questão das ações em curso, ajuizadas anteriormente à vigência da Lei 13.876/2019, o Conselho da Justiça Federal – CJF editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo art. 4º prevê, verbis:

“As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil”.

Por fim, vale ressaltar que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Diante de todas essas considerações, conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida, “em princípio”, a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

Dentro desse cenário, em obediência ao disposto no §2º do artigo 15 da Lei 13.876/2019, esta Corte Regional especificou as regras para aferição das distâncias entre as comarcas e definiu as comarcas dotadas de competência delegada federal, por meio da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, nos quais não se encontra a Comarca de Santa Bárbara d'Oeste/SP.

E como a ação principal foi ajuizada em 03/09/2020, verifica-se que a decisão recorrida está em conformidade com a atual legislação atinente sobre o tema e sobre a qual não há qualquer decisão proferida por instrumento processual adequado ou órgão competente para suspender sua eficácia.

Vale frisar, que o caso dos autos não se amolda ao entendimento exarado no REsp 170051/STJ, eis que a ação subjacente foi ajuizada no ano de 2020.

Com essas considerações, como não restaram atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo "a quo" e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025774-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

AGRAVADO: LEONARDO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido de execução de valores contra a parte agravada, tendo em vista recebimento de valores, em razão de tutela antecipada, posteriormente revogada.

Sustenta o agravante que sua pretensão encontra amparo nos arts. 301 e 523 do CPC, sendo cabível a devolução dos valores pagos à título de tutela antecipada revogada nos próprios autos.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, o provimento do recurso, para que o Juízo de origem receba o pedido de cumprimento de sentença, dando-se continuidade aos atos de expropriação.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025246-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO JOSE DAL BEN - SP102257

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0046626-09.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: MARIA VIEIRA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SAMIRA CORREA NEGRELLE - SP279679-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024934-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA CLAUDIA VASCONCELOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: VANUSA MACHADO DE OLIVEIRA - SP327926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r.decisão proferida no bojo da Ação de Benefício Previdenciário de Pensão por Morte, que deferiu o pedido de antecipação de tutela concedendo o benefício a ANA CLAUDIA VASCONCELOS DOS SANTOS.

A agravante sustenta que é necessário a apresentação de certidão de nascimento atualizada da parte agravada, a fim de comprovar que é dependente do instituidor da pensão, o que não foi feito.

Requer, assim, a concessão do efeito ativo ao recurso, para sustar a determinação judicial de imediata implantação do benefício de pensão por morte à agravada até julgamento final do recurso; e, no mérito, a reforma da decisão que concedeu a tutela antecipada, diante do não preenchimento dos pressupostos autorizadores para o instituto.

É o relatório. DECIDO.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, *“A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”*.

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

E via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/2015, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

No caso dos autos, consta que a parte agravada ANA CLAUDIA VASCONCELOS DOS SANTOS, nascida aos 12/01/2001, ajuizou ação ordinária para concessão de pensão por morte, tendo em vista o falecimento de seu genitor ANTONIO RAIMUNDO DOS SANTOS, ocorrido em 17/03/2018.

Observa-se da Certidão de óbito juntada que o o instituidor da pensão era viúvo e deixava além da agravada, outros três filhos maiores de idade (Num. 141368596 - Pág. 25).

Há também comprovação de que o instituidor da pensão era segurado do INSS.

Requerido administrativamente o benefício, em 05/12/2019, este foi negado, diante da não comprovação da condição de dependente da agravante (certidão de casamento, certidão de nascimento, certidão de óbito). Isso porque, a certidão de nascimento apresentada pela agravante era de 2011.

Com efeito, embora bastasse a apresentação de uma certidão atualizada por parte da agravada, junto ao INSS, para comprovação de que, mesmo como filha, ainda ostentava a condição de dependente do “de cujus”, fato é que a autora é também pensionista de sua genitora, desde 23/03/2017, presumindo-se, assim, que a condição de dependente ainda está presente.

Assim, mantenho a decisão que concedeu a tutela antecipada à ANA CLAUDIA VASCONCELOS DOS SANTOS, adotando os fundamentos da r.decisão agravada como razão de decidir:

“A tutela provisória, na sistemática do CPC/2015, pode fundamentar-se em urgência ou evidência (art. 294).

Nos termos do art. 300, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Já a tutela de evidência liminar tem seus parâmetros estabelecidos pelos requisitos preconizados no art. 311, exigindo-se que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; ou quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito.

No caso em apreço, vislumbro o preenchimento dos requisitos acima mencionados.

No caso dos autos o indeferimento do benefício se deu: “Em atenção ao seu pedido de pensão por morte, apresentado em 05/02/2019, informamos que, não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista a não apresentação da documentação autenticada que comprove a condição de dependente. (Certidão de Casamento/Certidão de Nascimento/Certidão Óbito)”.

A parte autora juntou documentação, que em um juízo de cognição sumária, demonstra que a autora era filha do de cujus, tal como a Certidão de Nascimento, ID 36695140, p. 07, na qual consta a filiação completa da mesma, com indicação do genitor como sendo Antonio Raimundo dos Santos e a Certidão de Óbito, na qual indica que o falecido deixou sua filha Ana Claudia, menor de idade, ID 36695140, p. 08.

Mais: o processo administrativo demonstra que ela desde sempre apresentou certidão de nascimento, porém o INSS negou o benefício porque ela não teria apresentado certidão atualizada, nos seguintes termos: Solicitamos da requerente, conforme exigência anexa no GET e com fundamento no artigo 19 § 5º do Decreto 3.048/99 e artigo 671 da IN 77/2015, que trouxesse a Certidão de Nascimento atualizada, no entanto, foi apresentada Certidão de Nascimento emitida no ano de 2011. Tal exigência foi emitida pois consta no SUB, na outra pensão recebida pela requerente, dados de Certidão de Casamento. (ID 36695140, p. 37).

Em sede de cognição sumária, não vislumbro o motivo pelo qual o INSS não aceitou a Certidão de Nascimento de 2011, exigindo uma atualizada. Será que a autora, por tal razão deixaria de ser filha? Quanto à outra pensão por morte, não havia, em tese, proibição de acumulação (nem este motivo foi alegado na decisão administrativa).

Por fim, constato que a autora nasceu em 12/01/2001, sendo, portanto, menor de 21 anos de idade, com o que ainda tem o direito de recebimento do benefício.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de tutela de urgência, nos termos da fundamentação.

Diante das informações obtidas junto ao CNIS e ao PLENUS, que anexo a presente, verifico que a autora recebeu a título de pensão por morte – cuja instituidora foi sua genitora – o valor de R\$ 1.139,84 (um mil, cento e trinta e nove reais e oitenta e quatro centavos) inferior, portanto, ao limite previsto no art. 790, § 3º, da CLT (aqui aplicável por analogia), defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

(...)

Oficie-se ao INSS para que cumpra a tutela supra concedida, concedendo o benefício de pensão por morte à autora, sob pena de multa diária que fixo em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.”

Com base no cenário apresentado, entendo que restou comprovado o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício, e está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com tais considerações, num juízo de cognição sumária, mantenho a decisão agravada, e INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0200546-93.1988.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CARMELINA DE OLIVEIRA, DIRCE FREITAS RIBEIRO, JOAO GUALBERTO SOARES, JAIME LUIZ SOARES, JAYME SOARES, HAYDEE CORDEIRO ALIPIO, MARLENE ANTUNES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0040686-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUSA ROBERTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010686-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA CONCEICAO DO NASCIMENTO, ARETHA DO NASCIMENTO GOMES, CARLOS EDUARDO DOS SANTOS GOMES, TATIANE DA SILVA GOMES, JONATHAN HENRIQUE DO NASCIMENTO GOMES

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A, DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A, DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010686-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA CONCEICAO DO NASCIMENTO, ARETHA DO NASCIMENTO GOMES, CARLOS EDUARDO DOS SANTOS GOMES, TATIANE DA SILVA GOMES, JONATHAN HENRIQUE DO NASCIMENTO GOMES

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A, DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A, DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5025056-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SULAMITA KEILA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SULAMITA KEILA DE OLIVEIRA, contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP, nos autos do processo de nº 0001367-15.2020.8.26.0081, que reconheceu sua incompetência absoluta para apreciação do feito, determinando a remessa dos autos para a Subseção da Justiça Federal Competente, com fulcro na Lei 13.876/2019.

Sustenta o agravante que promoveu em 25 de agosto de 2020 o competente cumprimento de sentença da ação de conhecimento (ajuizada em 17/02/2016), para execução das verbas em atraso e dos honorários advocatícios. E como cumprimento de sentença não constitui ação autônoma e sim uma fase processual, não se aplica o disposto no artigo 3º da Lei 13.876/2019.

Assim, uma vez firmada a competência, que no caso é da 3ª Vara Cível da Comarca de Adamantina, Estado de São Paulo, deve prevalecer durante todo o curso do processo, inclusive na fase de cumprimento de sentença, uma vez que o princípio da perpetuo iurisdictionis é norma determinadora da inalterabilidade da competência objetiva

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, para determinar que os autos não sejam redistribuídos à Justiça Federal e, por consequência, determinado que o juízo a quo receba e dê regular processamento ao cumprimento de sentença apresentado pela Agravante, restando, ao final, julgado provido o recurso.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso, entendo que os requisitos para a concessão do efeito suspensivo restaram preenchidos.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Verifica-se, assim, que a competência delegada da Justiça Estadual somente pode ser afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Em outras palavras, o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode se declarada de ofício"*.

Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

.....
III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;
.....

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Por fim, vale ressaltar que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Com essas considerações, conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida, "em princípio", a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

Por outro lado, resalto que o cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, não pode ser considerado uma ação judicial autônoma, eis que se trata de uma fase processual, que deve ser ajuizada perante o Juízo de primeiro grau de jurisdição em que a causa foi julgada, nos termos do Art. 516, inciso III do Código de Processo Civil.

Ademais, é nesse sentido a Resolução 603/2019 do Conselho da Justiça Federal e da Resolução Pres. nº 322 desta Corte. Vejamos: “RESOLUÇÃO N. 603/2019 - C.JF, DE 12 DE NOVEM

Em resumo, no caso, como não se trata de ação originária ajuizada no ano de 2020, mas sim uma fase da ação de nº 1000422-50.2016.8.26.0081, distribuída em 17/02/2016, seria o caso de manter a competência delegada originária, ao menos até a decisão final CC 170.051/STJ.

Deixo para analisar a hipótese de cabimento de sobrestamento deste recurso e da ação subjacente, com base no CC 170.051/STJ, após a apresentação ou o transcurso do prazo para apresentação das contrarrazões pela parte agravada.

Com essas considerações, atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo "a quo" e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026006-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: AVELA PEREIRA RICARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR - SP261602-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

1. **ID142345724**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (autos principais, fl. 98)
2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (autos principais, fls. 143-145).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa, como pescadora.

Instruiu o recurso com documentos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas, bem como a sua condição de segurada e o cumprimento da carência exigida pela lei.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico constante dos autos principais, fl. 86, formalmente em termos, elaborado em 11/04/2019 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), bem como documentos médicos datados de 09/01/2020 (fl. 129) e 16/01/2020 (fl. 128), evidenciam que a parte agravante, que conta, atualmente, com 37 anos de idade e trabalha como pescadora artesanal, é portadora de Lúpus eritematoso sistêmico grave, Lombociatalgia da deambulação e Deformidades articulares, não estando em condições de exercer a sua atividade habitual.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê dos autos principais, fls. 27/34 (carteira de pescador e comprovante de pagamento de mensalidades), 35 (extrato de atividades do filiado), 36-39 (declaração do pescador artesanal), 40/55 (comprovantes de recolhimentos como produtor rural pessoa física) e 58/64 (comprovantes de venda de produtos), documentos que não foram impugnados pelo INSS, em sua contestação (autos principais, fls. 106/114).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028792-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ELAINE SANTOS ALAPONE DA SILVA, DOUGLAS SANTOS ALAPONE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso, sob o fundamento de que o cumprimento de sentença está suspenso.

Verifica-se do sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que foi proferida sentença nos autos principais, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 924, II, do CPC, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5303702-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ALEX DOS PASSOS OLIVEIRA

D E C I S Ã O

ID139360660: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5159842-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PABLO HENRIQUE DUARTE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002909-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMELIA DE LOURDES FIOCO SOLER

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, entrante no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5276899-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: DAIANE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença à parte autora desde dezembro de 2015, incidindo correção monetária e juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, deixando de arbitrar os honorários advocatícios devidos, por ser tratar de sentença líquida, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Em virtude da não interposição de recursos voluntários pelas partes, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

O artigo 496 do CPC de 2015 (vigente quando da prolação da sentença), dispõe o que segue:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa foi de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Cumpra-se observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio doença foi fixado em dezembro de 2015 e a sentença foi proferida em 05.02.2020, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos acima consignados.

Intime-se.

Após, retornemos autos à Vara de Origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5312299-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: KLEBER LUIS DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO GUEDES TOMIZAWA - SP300566-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID140428131: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é incluído que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196719-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO SILVA

D E C I S Ã O

ID129055359: Requer a parte autora a imediata implantação do benefício concedido nestes autos, como determinado na sentença, que antecipou os efeitos da tutela.

Com razão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, "*incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido no ID129055355.

Destaco que a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre os anos de 1990 e 2016.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, nos termos do artigo 932, inciso II, do CPC/2015, DEFIRO o requerido, determinando implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com início em 17/02/2018, data de início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

/gabiv/...

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001949-56.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCINEA GOMES DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA HELENA LACERDA DE MATOS - SP279523-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171410-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHRISTINA CALEGARO

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212450-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA BIAZOTTO

Advogados do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025910-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: GESLER LEITAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GELSER LEITÃO (advogado), contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, sem condenação em honorários advocatícios sucumbenciais.

Sustenta o agravante que são devidos os honorários advocatícios nesta fase processual, mesmo que cumulativamente, por expressa dicção legal, pois, diferente disto, estar-se-ia negando vigência aos §§ 1º e 7º, do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso, para condenar o agravado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais na fase de Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, de forma cumulativa, nos exatos termos dos §§ 1º e 7º, do artigo 85 do Código de Processo Civil, fixando o percentual, de acordo com os critérios previstos no §3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026020-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: APARECIDA JOAQUIM DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA JOAQUIM DE OLIVEIRA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu a impugnação oposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, homologando os cálculos apresentados no valor de R\$ 110.434,77, fixando honorários advocatícios em favor da Impugnante/executada em 10% sobre o valor controverso.

Sustenta a apelante que o valor correto da RMI é de R\$ 393,50 e o INSS não considerou no período base de cálculo as competências de julho de 1994 até outubro de 1994, tendo a segurada contribuído de julho de 1994 até novembro de 1994. Aduz que não há execução em duplicidade no período de 23/11/2009 a 31/10/2015, mas sim cálculo de RMI incorreta pela Contadoria e INSS. Assevera, também, que em momento algum foi determinada a aplicação da Lei 11.960/09 no tocante aos índices de correção monetária, de forma que deverá ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal vigente na data da execução do julgado. Ademais, ressalta que o início da execução se deu em 2015 com a apresentação dos cálculos de liquidação pelo Agravado, data em que vigente o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal com as alterações introduzidas pela Resolução 267/2013.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja homologado o cálculo apresentado pela Agravante.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025859-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE SALATA VENANCIO - SP315882-A, JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DOS SANTOS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu o cálculo efetuado pela Contadoria Judicial no valor de R\$ 2.794,23 para 01/2009, com a fixação dos juros de mora de 0,5% ao mês, com expressa determinação para se expedir ofício requisitório para o pagamento do mencionado saldo remanescente.

Sustenta o agravante que os juros de mora devem ser computados à razão de 1% ao mês para o período de 01/2003 à 06/2009, para o período de 01/2003 a 01/2009, por força do que dispôs o art. 406 do Código Civil.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso, para o fim de se reconhecer o escorrido saldo remanescente de R\$ 3.342,23 para 01/2009, na forma acima preconizada;

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002658-23.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIA ZULMIRA GALVAO ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO XAVIER DA SILVA - SP77557-A

APELADO: GILDETE MARIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIANE OLIVEIRA NUNES FERNANDES, DAVID OLIVEIRA NUNES FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: FABIO GARCIA SEDLACEK - SP157403, LUCAS RISTER DE SOUSA LIMA - SP236854-A, ZULEICA RISTER - SP56282

Advogados do(a) APELADO: FABIO GARCIA SEDLACEK - SP157403, LUCAS RISTER DE SOUSA LIMA - SP236854-A, ZULEICA RISTER - SP56282

Advogados do(a) APELADO: FABIO GARCIA SEDLACEK - SP157403, LUCAS RISTER DE SOUSA LIMA - SP236854-A, ZULEICA RISTER - SP56282

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002658-23.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIA ZULMIRA GALVAO ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO XAVIER DA SILVA - SP77557-A

APELADO: GILDETE MARIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIANE OLIVEIRA NUNES FERNANDES, DAVID OLIVEIRA NUNES FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: FABIO GARCIA SEDLACEK - SP157403, LUCAS RISTER DE SOUSA LIMA - SP236854-A, ZULEICA RISTER - SP56282

Advogados do(a) APELADO: FABIO GARCIA SEDLACEK - SP157403, LUCAS RISTER DE SOUSA LIMA - SP236854-A, ZULEICA RISTER - SP56282

Advogados do(a) APELADO: FABIO GARCIA SEDLACEK - SP157403, LUCAS RISTER DE SOUSA LIMA - SP236854-A, ZULEICA RISTER - SP56282

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054508-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA NUNES CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000258-81.2011.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARMANDO ELEUTERIO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0020808-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS VANSOLINI

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CHIQUINI BUGALHO - SP273977-N

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE CARLOS VANSOLINI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDREIA CHIQUINI BUGALHO - SP273977-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012090-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: WALTER PINTO PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP381228

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012090-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: WALTER PINTO PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP381228

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o acórdão de ID 126659933.

O embargante alega que o acórdão está cívado de omissão, obscuridade e contradição, sustentando a necessidade de revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012090-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: WALTER PINTO PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP381228

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos no prazo legal, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

Com efeito, o julgado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que houve a minuciosa apreciação da matéria tratada nos presentes embargos, especialmente quanto ao tema da justiça gratuita, que restou assim apreciado:

"E, em que pese o meu entendimento pessoal sobre o tema, esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem aufera renda mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vê-se, assim, que esta C. Turma tem adotado o mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o qual passo a seguir, em deferência ao princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações e examinando os elementos trazidos aos autos, constata-se que o recurso da autora deve ser provido.

Intimada, na origem, a juntar documentos que comprovassem sua hipossuficiência, a agravante informou que não declarou imposto de renda no ano de 2018, por não ter auferido rendimentos. Juntou, ainda, extratos bancários que não apresentam saldo em conta, bem como comprovante da existência de débito relativo a cartão de crédito. Ademais, as cópias da CTPS apresentadas e o extrato CNIS (ID 61036727 e ID 61036726) dão conta de que o último registro de emprego e remuneração ocorreram em 2016.

Entendo que esse quadro está a assinalar que a parte está desempregada, não auferindo rendimentos superiores ao parâmetro acima mencionado, configurando-se sua hipossuficiência para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

Ademais, o MM. Juízo de origem não indicou qualquer elemento nos autos que infirme a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante, de modo que o indeferimento da gratuidade processual não observou o disposto no artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015."

Registre-se que, embora a autarquia embargante alegue que os vencimentos da autora superam o valor considerado como base por esta C. Turma, não logrou trazer qualquer documentação que corrobore suas alegações, de maneira que resta hígido o acórdão embargado, que decidiu pela concessão da gratuidade em razão de a requerente não apresentar fonte de renda.

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É O VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/5012090-66. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125920-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOZINO DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: INACIO DE LOIOLA ADRIANO - SP281068-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125920-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOZINO DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: INACIO DE LOIOLA ADRIANO - SP281068-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 121947969

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, **obscuridade e contradição, no tocante ao período de carência**, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 15, incisos, §1, da Lei 8213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125920-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOZINO DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: INACIO DE LOIOLA ADRIANO - SP281068-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 15, incisos, §1, da Lei 8213/91.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6251578-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CELIA SOLER PERES

Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE DOS SANTOS - SP356410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6237218-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VALDELICE DOS SANTOS PAULINO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001781-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITO HONORIO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001781-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITO HONORIO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por BENEDITO HONORÁRIO DA SILVA FILHO (fs. 232/237 dos autos originários - id 90481656) contra o acórdão (fs. 222/230 dos autos originários - id 90481656), prolatado por esta C. Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso interposto pelo autor, para reconhecer a atividade rural sem registro desempenhada nos períodos de 28/01/1970 a 28/02/1979 e de 15/09/1979 a 31/12/1984, exceto para efeito de carência, bem como a natureza especial das atividades laborativas desempenhadas nos períodos de 01/09/1986 a 01/08/1991, 02/04/1992 a 28/04/1995, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (07/03/2017), invertendo-se os ônus da sucumbência, e mantendo o decreto de extinção do feito em julgamento do mérito, para o período de 01/01/1985 a 30/08/1986, com base no art. 485, IV, do NCPC.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, porquanto não obstante o feito tenha sido julgado improcedente na primeira instância e tenha sido obrigada a apelar para reversão do julgado, os honorários recursais não restaram arbitrados e os honorários advocatícios fixados em patamar mínimo, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º e 11º, do CPC. Aduz, ainda, haver omissão quanto à não fixação dos honorários advocatícios sobre a condenação até a data de prolação do acórdão.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001781-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: BENEDITO HONORIO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

<p><i>EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO. 1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, QUARTA TURMA, DJE DATA:22/08/201, EEAIEDARESP 201700752474, EEAIEDARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1076319, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO))</i></p>
--

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, porquanto não obstante o feito tenha sido julgado improcedente na primeira instância e tenha sido obrigada a apelar para reversão do julgado, os honorários recursais não restaram arbitrados. Aduz, ainda, haver omissão quanto à não fixação dos honorários advocatícios sobre a condenação até a data de prolação do acórdão.

Merece parcial acolhida os embargos de declaração.

Com relação aos honorários recursais, destaco que foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrário e somente é aplicável quando fixados anteriormente.

De fato, o aresto embargado, de forma equivocada, deixou de condenar o INSS ao pagamento de honorários recursais.

Evidenciada, pois, a omissão é de se declarar o acórdão.

Diante do desprovimento do apelo do INSS, interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados. Por tais razões e considerado que a sentença apelada fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, acresço, a título de honorários recursais, 2% (dois por cento) ao percentual mínimo fixado na sentença.

No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso dos autos, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1.023 do CPC/2015:

"O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada."

Diante do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos do autor, com efeitos infringentes, apenas para declarar o acórdão, para condenar o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma fixada no acórdão embargado.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ERRO MATERIAL - EMBARGOS DO AUTOR ACOLHIDOS PARCIALMENTE, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado, de forma equivocada, deixou de condenar o INSS ao pagamento de honorários recursais. Evidenciada, pois, a omissão de se declarar o acórdão para que, diante do desprovimento do apelo do INSS, interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados. Por tais razões e considerado que a sentença apelada fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, acrescer, a título de honorários recursais, 2% (dois por cento) ao percentual mínimo fixado na sentença.

2. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

3. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1.023 do CPC/2015.

4. Embargos do autor parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE os embargos do autor, com efeitos infringentes, apenas para declarar o acórdão, para condenar o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma fixada no acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004431-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AUXILIA ANGELA SIGNORI

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004431-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AUXILIA ANGELA SIGNORI

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 107619436.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está carente de omissão, **obscuridade e contradição, no tocante à carência**, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 15 da Lei 8.213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004431-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AUXILIA ANGELA SIGNORI

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 15 da Lei 8.213/91.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034151-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDNA SCANDIUZZI CASTRO

Advogado do(a) APELADO: HELVIO CAGLIARI - SP171349-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034151-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDNA SCANDIUZZI CASTRO

Advogado do(a) APELADO: HELVIO CAGLIARI - SP171349-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de ID 128038252 que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que, em sede de embargos à execução, determinou que o cálculo da correção monetária observasse os critérios da Resolução 267/13, uma vez que o título executivo judicial determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O embargante alega que há omissão, obscuridade e contradição no julgado recorrido, pois violou a coisa julgada, uma vez que o título executivo determinou a aplicação da Lei 11.960/09.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034151-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDNA SCANDIUZZI CASTRO

Advogado do(a) APELADO: HELVIO CAGLIARI - SP171349-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas via embargos de declaração.

O aresto combatido examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que houve a minuciosa apreciação das razões recursais, especialmente quanto ao tema da correção monetária, sendo certo que, ao determinar a aplicação da Resolução 267/13, restou assim fundamentado:

"O título executivo judicial determinou a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, então aprovado pela Resolução 134/10 (ID 107574557, págs. 35/40 e ID 107574558, págs. 7/13).

Por sua vez, a sentença recorrida determinou que a correção monetária fosse realizada nos termos da Resolução 267/13-CJF, com incidência do INPC, afastando a TR (ID 107574605, págs. 17/19 e ID 107574604, págs. 26 e seguintes). Foi reconhecida a ocorrência da sucumbência recíproca, sem a condenação de honorários advocatícios.

Esta C. Turma tem entendido que, em hipóteses como a dos autos, deve-se aplicar o Manual de Cálculo vigente no momento da liquidação do julgado, já que tal ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencione expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados são os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado."

Ao contrário do que afirma o embargante, a coisa julgada não determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, mas sim, a utilização dos critérios de correção monetária fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Verifica-se que o julgado embargado foi claro e preciso, ao determinar a incidência da Resolução 267/13 por entender que, nos casos em que o título executivo prescreve a utilização do Manual de Cálculos, deve ser aplicada, no momento da liquidação, a sua versão mais recente.

Destarte, o que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, valer-se do recurso próprio.

Ademais, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDel no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É O VOTO.

gabiv/ka

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/0034151-50. APELAÇÃO CÍVEL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788061-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSANE DUTRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE ROSEANE RODRIGUES DE LIMA - SP405393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788061-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSANE DUTRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE ROSEANE RODRIGUES DE LIMA - SP405393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão constante do ID 126848703.

Alega, em síntese, que o acórdão está cívado de omissão, tendo em conta que foi dado parcial provimento à sua apelação mas não houve manifestação acerca da majoração do percentual de honorários sucumbenciais, nos termos do artigo 85, §11º, do CPC.

Pugna pelo acolhimento dos embargos opostos com a majoração dos honorários sucumbenciais para 20%.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788061-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSANE DUTRA PINHEIRO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com relação à insurgência da parte autora, frise-se que os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Sobre a questão o Superior Tribunal de Justiça, na edição 128 do seu repertório "JURISPRUDÊNCIA EM TESES", ao fixar o entendimento sobre a aplicação do artigo 85 do CPC, consolidou onze teses, dentre as quais se destacam quinta e a nova:

5) *O § 11 do art. 85 do CPC/2015, que disciplinou a hipótese de majoração da verba honorária em grau de recurso, tem dupla funcionalidade: atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir o exercício abusivo do direito de recorrer.*

9) *Os honorários recursais de que trata o art. 85, § 11, do CPC/2015, são aplicáveis tanto nas hipóteses de não conhecimento integral quanto de não provimento do recurso.*

Nesse ponto, somente é que desprovidos os recursos interpostos na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados, não podendo ultrapassar 20%.

Logo, como não recurso negado, não há porque se falar em majoração de honorários de sucumbência.

Aliás, a jurisprudência dominante é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

3. Sobre a questão dos honorários recursais, o Superior Tribunal de Justiça, na edição 128 do seu repertório "JURISPRUDÊNCIA EM TESES", ao fixar o entendimento sobre a aplicação do artigo 85 do CPC, consolidou onze teses, dentre as quais se destacam quinta e a nova: "5) *O § 11 do art. 85 do CPC/2015, que disciplinou a hipótese de majoração da verba honorária em grau de recurso, tem dupla funcionalidade: atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir o exercício abusivo do direito de recorrer.*" e "9) *Os honorários recursais de que trata o art. 85, § 11, do CPC/2015, são aplicáveis tanto nas hipóteses de não conhecimento integral quanto de não provimento do recurso.*"

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274484-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SOARES COELHO SENA

Advogado do(a) APELADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274484-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SOARES COELHO SENA

Advogado do(a) APELADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/10/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou à concessão de auxílio doença, desde a data da cessação do benefício em 5/10/19. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 6/2/20, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a restabelecer a **aposentadoria por invalidez** em favor da autora, desde a data da cessação administrativa em 5/10/19. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E e juros moratórios desde a data da citação, na forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados no percentual máximo previsto no inciso correspondente do art. 85, § 3º, do CPC/15, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação do julgado quanto ao valor da condenação, observando-se a Súmula nº 111 do C. STJ. Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a suspensão do cumprimento da decisão no tocante à tutela, em razão da possibilidade de ocorrer lesão grave e de difícil reparação aos cofres públicos;
 - a legalidade do ato administrativo que procedeu à cessação da aposentadoria por invalidez, tendo em vista a comprovação da ausência de persistência da incapacidade em perícia realizada e
 - o direito de revisar o benefício concedido na via judicial.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar improcedente o pedido. Por fim, argui o questionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274484-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SOARES COELHO SENA

Advogado do(a) APELADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurada**, conforme os extratos de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados a fls. 77/78 (id. 135188760 – págs. 1/2), onde constam os registros de trabalho de forma não ininterrupta nos períodos de 1º/9/86 a 25/11/00, com último vínculo no período de 1º/10/01 a 17/4/18, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 17/6/02 a 8/2/09 e aposentadoria por invalidez no período de 9/2/09 a 5/10/19. A ação foi ajuizada em 24/10/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 18/12/19, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 56/69 (id. 135188755 – págs. 1/14). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 54 anos, grau de instrução ensino fundamental incompleto e havendo exercido a função habitual de cobradora de ônibus, é portadora de artrite reumatoide e doença pulmonar obstrutiva crônica, concluindo, ante o quadro clínico, comorbidades, idade e tempo de afastamento, pela constatação da incapacidade laborativa total e definitiva, sem possibilidade de reabilitação profissional. Estabeleceu o início da incapacidade em 2009, consoante exames de radiografia e espirometria.

Dessa forma, deve ser mantido o restabelecimento da aposentadoria por invalidez determinado em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores eventualmente percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

Dessa forma, tratando-se de matérias passíveis de apreciação *ex officio*, passo à sua análise.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª turma, v.u., j. 16/10/19).

No tocante ao questionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Por derradeiro, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE, SEM POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. RESTABELECIMENTO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CESSADA ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurada, conforme o extrato de consulta realizada no CNIS juntado aos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 54 anos, grau de instrução ensino fundamental incompleto e havendo exercido a função habitual de cobradora de ônibus, é portadora de artrite reumatoide e doença pulmonar obstrutiva crônica, concluindo, ante o quadro clínico, comorbidades, idade e tempo de afastamento, pela constatação da incapacidade laborativa total e definitiva, sem possibilidade de reabilitação profissional. Estabeleceu o início da incapacidade em 2009, consoante exames de radiografia e espirometria.

III- Dessa forma, deve ser mantido o restabelecimento da aposentadoria por invalidez determinado em sentença. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária ser fixada na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007389-71.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

APELADO: ROBERTO JOJI MATSUNAGA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007389-71.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

APELADO: ROBERTO JOJI MATSUNAGA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **05/08/2010**, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER mediante o reconhecimento do período comum, de **10/01/1972 a 08/10/1972**, exercido no Banco Itaú América S/A, como estagiário e do período de **11/01/1973 a 26/02/1973**, laborado na Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo – PRODAM.

A r. sentença, proferida em 05/12/2014, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como comuns os períodos laborados de **10/01/1972 a 08/10/1972** no Banco Itaú América S/A e de **11/01/1973 a 26/02/1973**, na PRODAM – SP, bem como para conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (22/12/2008), devendo ser observada a legislação mais benéfica para cálculo do benefício. Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária. Tendo em vista que a parte autora decaiu em parte mínima dos pedidos, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação. Isentou o INSS do pagamento das custas. Concedeu a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício.

Inconformado, apelou o INSS, pela improcedência do pedido, eis que, o período de atividade como estagiário não pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz, ainda, que não ficou demonstrado o exercício de atividade urbana, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Requer alteração dos critérios de juros e correção monetária e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

APELADO: ROBERTO JOJI MATSUNAGA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade urbana, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

(...)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.117.818, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, v.u., j. 06/11/14, DJe 24/11/14)

No entanto, impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *iuris tantum* devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fs. 11), confrontada com a informação no CNIS (fs. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora busca comprovar o período de **11/01/1973 a 26/02/1973**, laborado na PRODAM – Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo.

Para comprová-la, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos:

- CTPS emitida 03/01/1972, constando vínculo empregatício para a Companhia de Processamento de Dados de São Paulo, com início em 11/01/1973 e término em 26/02/1973, como auxiliar, constando, ainda, opção pelo FGTS em 11/01/1973.

Como anteriormente mencionado, a CTPS constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Neste caso, o INSS não comprovou qualquer irregularidade no registro em CTPS, motivo pelo qual deve ser computado o interregno de atividade comum, de 11/01/1973 a 26/02/1973.

Vale dizer que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, enquanto àquele somente cabe o ônus de comprovar o exercício da atividade laborativa, o que ocorreu no caso vertente.

De se recordar que não se impõe ao autor o dever de fazer *prova absoluta* dos fatos que dão origem ao direito reclamado, sobretudo quando conhecidas as dificuldades que diversos segurados enfrentam para a comprovação das relações de emprego, em vista do elevado grau de informalidade existente em nosso país. Sobre o tema, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Nunca os encargos probatórios devem ser tão pesados para uma das partes, que cheguem ao ponto de dificultar excessivamente a defesa de seus possíveis direitos. Considera-se cumprido o onus probandi quando a instrução processual houver chegado à demonstração razoável da existência do fato, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta que muito dificilmente se atingirá. A certeza, em termos absolutos, não é requisito para julgar. Basta que, segundo o juízo comum do homo medius, a probabilidade seja tão grande que os riscos de erro se mostrem suportáveis. (...) Exigir certeza absoluta seria desconhecer a falibilidade humana."

(Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed. rev. e atual., São Paulo : Malheiros, p. 80, grifos meus)

No que tange ao interregno de **10/01/1972 a 08/10/1972**, verifica-se que o autor ingressou no Banco Itaú América S/A, como **estagiário**, em 10/01/1972. De acordo com as anotações em CTPS (ID 107355869 – pág. 28) a partir de **09/03/1972** foi promovido ao cargo efetivo de auxiliar. Em **20/06/1972** foi cadastrado como participante do PIS. Consta da CTPS, ainda, anotação sobre alteração de salário, a partir de **01/09/1972**, no cargo de auxiliar, por motivo de acordo sindical. (ID 107355869 – pág. 25).

Inicialmente, devo ressaltar que a atividade de **estágio** de estudantes somente foi regulamentada com a edição da Lei nº 6.494/77, a qual estabeleceu, em seu artigo 1º, que as pessoas jurídicas de Direito Privado e os órgãos da Administração Pública poderiam aceitar, como estagiários, os alunos regularmente matriculados em cursos vinculados ao ensino público e particular.

Contudo, ressaltou expressamente, em seu artigo 4º, que o estágio não criaria vínculo empregatício:

"Art. 4º O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza e o estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, ressalvado o que dispuser a legislação previdenciária, devendo o estudante, em qualquer hipótese, estar segurado contra acidentes pessoais."

A Lei nº 11.788/08, que atualmente regulamenta essa atividade, também dispõe expressamente, em seu artigo 3º, que o **estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza**

No âmbito do direito previdenciário, observo que a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60) definia como beneficiários da Previdência Social, "na qualidade de "segurados", todos os que exercem emprego ou atividade remunerada no território nacional, salvo as exceções expressamente consignadas nesta Lei".

Com a Lei nº 5.890/73, que alterou o artigo 2º da Lei nº 3.807/60, estabeleceu-se que segurados seriam "todos os que exercem emprego ou qualquer atividade remunerada, efetiva ou eventualmente, **com ou sem vínculo empregatício**, a título precário ou não, salvo as exceções expressamente consignadas nesta lei" (grifos meus).

Assim, tendo em vista que não se encontravam descritos no rol dos segurados obrigatórios do art. 5º daquele mesmo diploma legal, conclui-se que os estagiários - entendidos como estudantes bolsistas que desenvolvem atividade remunerada sem vínculo empregatício - poderiam inscrever-se na Previdência Social como segurados facultativos, hipótese em que deveriam proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. DESEMPENHO DE ESTÁGIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURADO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTAÇÃO. INCABÍVEL. LEI 6.494/77. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Da análise dos autos, verifica-se que o recorrido participou de estágio, com base na Portaria Ministerial 1.002, de 29/09/1967, sem vínculo empregatício, junto à COSEERN - Cia. de Serviços Elétricos do Rio Grande do Norte no período de 09/08/1978 a 21/12/1978, na qualidade de estudante do curso de Engenharia.

II - Não há se confundir vínculo estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, com a atividade empregatícia, tendo em vista sua natureza diversa, que é a exploração da mão-de-obra.

III - No que pese a Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, que alterou a Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 2º, possibilitar que o estagiário figure como segurado, não o enquadra como segurado obrigatório, consoante os termos do seu artigo 5º.

IV - O artigo 2º da Lei 5.890/73 facultava ao estudante bolsista ou a qualquer outro que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo. Para tanto, devia verter as contribuições inerentes ao sistema.

V - Na hipótese dos autos, o desempenho de estágio, na Cia. de Energia Elétrica, conforme documentos acostados aos autos, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp. nº 644.723/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16/9/04, votação unânime, DJ 3/11/04, grifos meus).

Atualmente, a Lei nº 8.213/91 mantém os estagiários excluídos do rol dos segurados obrigatórios, permitindo, todavia, que contribuam facultativamente à Previdência Social.

Assim, conclui-se que os estagiários, não sendo empregados, não possuem deveres trabalhistas ou previdenciários - e tampouco gozamos respectivos benefícios -, já que seu vínculo com a instituição é de ordem educacional.

Tanto é que o recebimento de contraprestação pecuniária se dá a título de bolsa de estudos, não constituindo hipótese de incidência de tributos destinados à manutenção da Previdência Social.

Nos dizeres de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em "*Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*", Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2005, p. 61: "*o estagiário não é segurado da previdência social. O estágio é uma oportunidade para que o estudante possa complementar sua formação, adquirindo experiência empírica no desempenho de tarefas afetas à própria futura profissão*".

Verifica-se, assim, que o estágio, ainda que remunerado, não se equipara à relação de emprego, sendo que somente pode ser computado como tempo de serviço para fins previdenciários na hipótese de ficar comprovada a qualidade de empregado, com desvirtuamento da atividade de estagiário, ou, ainda, caso tenha havido recolhimento de contribuições como segurado facultativo.

Dessa forma, não há que se reconhecer o período de 10/01/1972 a 08/03/1972 para fins previdenciários. Por outro lado, o período a partir de 09/03/1972 em que foi promovido para o cargo efetivo de auxiliar, deve integrar o cômputo do tempo de serviço, conforme fundamentação acima.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que, somando os períodos ora reconhecidos, aos interregnos incontestados, até a data do requerimento administrativo (22/12/2008) o autor não havia cumprido o tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

Dessa forma, não faz jus ao benefício pleiteado.

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS para excluir o reconhecimento do período de 10/01/1972 a 08/03/1972, em que o autor exerceu a atividade de estagiário e para reformar a r. sentença, denegando o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Não conheço do reexame necessário e cassa a tutela anteriormente concedida.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- I - Para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.
- II – A impede salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.
- III - O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.
- IV - No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.
- V - O estágio, ainda que remunerado, não se equipara à relação de emprego, sendo que somente pode ser computado como tempo de serviço para fins previdenciários na hipótese de ficar comprovada a qualidade de empregado, com desvirtuamento da atividade de estagiário, ou, ainda, caso tenha havido recolhimento de contribuições como segurado facultativo.
- VI - A parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- VII – O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290960-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RUBENS DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: DAIANE FERNANDES DE OLIVEIRA - SP392877-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290960-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RUBENS DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: DAIANE FERNANDES DE OLIVEIRA - SP392877-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, nos períodos de 29/11/73 a 31/12/87 a 1º/9/89 a 14/9/00.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural nos períodos de 29/11/73 a 31/12/87 a 1º/9/89 a 14/9/00, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Insurgiu-se, ainda, contra o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões da parte autora, em que requer a majoração dos honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290960-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RUBENS DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: DAIANE FERNANDES DE OLIVEIRA - SP392877-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."*

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COMPENSAÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tanto ou as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenação ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. "contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 29/11/63, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento do autor, celebrado em 1985, qualificando-o como lavrador;
- 2) Certidão de nascimento do filho do requerente, registrado em 1988, constando domicílio no Bairro da Barra, localizado no Município de Sltto de Pirapora;
- 3) Documentos escolares em nome do demandante, referentes aos anos letivos de 1971 a 1975, qualificando seu pai como lavrador e demonstrando que o autor frequentou estabelecimento de ensino localizado no Bairro da Barra, no Município de Salto de Pirapora;
- 4) Nota Fiscal de Produtor em nome do autor, para emissão até 30/4/98;
- 5) Auto de Infração lavrado pela Coordenadoria de Defesa Agropecuária em nome do pai do demandante, datado de 2016;
- 6) Declarações Cadastrais de Produtor em nome do autor e de seu pai, datadas de 1996;
- 7) Pedidos de Tolerância de Produtor em nome do autor, datados de 1990 e 1996;
- 8) Declaração de Vacina contra febre aftosa em nome do pai do demandante, datado de 2016;
- 9) Nota fiscal em nome do pai do autor, datada de 2016;
- 10) Instrumento Particular de Contrato de Arrendamento Agrícola realizado entre o autor e seu pai, datado de 1990;
- 11) Cadastro Ambiental Rural em nome do pai do autor, com data de inscrição em 29/4/15 e
- 12) CTPS do demandante, com registros como agente florestal, no período de 15/9/00 a 1º/11/02, e como servente rural, no lapso de 8/11/02 a 14/1/13.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde sua infância e que o mesmo já exercia atividade rural (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, nos períodos de 29/11/73 a 31/12/87 e de 1º/9/89 a 14/9/00.

Ressalvo que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizado para fins de carência, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido pelo autor, no período anterior aos 12 anos de idade, verifico encontrar-se em pleno vigor o acórdão proferido na Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100, pela E. 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, com abrangência nacional, possibilitou o cômputo do "período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade", conforme ementa in verbis:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA AFASTAR A IDADE MÍNIMA PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 8.213/91 PARA FINS DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO E DE CONTRIBUIÇÃO. INTERESSE DE AGIR DO MPF. RECONHECIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO PROLATADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 16 DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO DO ART. 7º. XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRABALHO INFANTIL X PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REALIDADE FÁTICA BRASILEIRA. INDISPENSABILIDADE DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO SEM LIMITAÇÃO DE IDADE MÍNIMA. ACP INTEGRALMENTE PROCEDENTE. JULGAMENTO PELO COLEGIADO AMPLIADO. ART. 942 DO CPC. RECURSO DO MPF PROVIDO. APELO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

2. Não há falar em restrição dos efeitos da decisão em ação civil pública a limites territoriais, pois não se pode confundir estes com a eficácia subjetiva da coisa julgada, que se estende a todos aqueles que participam da relação jurídica. Isso porque, a imposição de limites territoriais, prevista no art. 16 da LACP, não prejudica a obrigatoriedade jurídica da decisão judicial em relação aos participantes da relação processual.

(...)

16. A despeito de haver previsão legal quanto ao limite etário (art. 13 da Lei 8.213/91, art. 14 da Lei 8.212/91 e arts. 18, § 2º do Decreto 3.048/99) não se pode negar que o trabalho infantil, ainda que prestado à revelia da fiscalização dos órgãos competentes, ou mediante autorização dos pais e autoridades judiciárias (caso do trabalho artístico e publicitário), nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, configura vínculo empregatício e fato gerador do tributo à seguridade, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal. 17. Assim, apesar da limitação constitucional de trabalho do infante (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7º. XXIII, da CF/88), para fins de proteção previdenciária, não há como fixar também qualquer limite etário, pois a adoção de uma idade mínima ensejaria ao trabalhador dupla punição: a perda da plenitude de sua infância em razão do trabalho realizado e, de outro lado, o não reconhecimento, de parte do INSS, desse trabalho efetivamente ocorrido. 18. Ressalte-se, contudo, que para o reconhecimento do trabalho infantil para fins de cômputo do tempo de serviço é necessário início de prova material, valendo aquelas documentais existentes em nome dos pais, além de prova testemunhal idônea. 19. Desse modo, para fins de reconhecimento de tempo de serviço e de contribuição pelo exercício das atividades descritas no art. 11 da Lei 8.213/91, mostra-se possível ser computado período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade, qual seja sem a fixação de requisito etário. 20. Recurso do INSS desprovido. Apelação do MPF provida".

(TRF-4ª Região, 6ª Turma, Relatora para acórdão Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, pm, j. 9/4/18.)

Dessa forma, somando-se os períodos de atividade rural reconhecidos até a edição da Lei nº 8.213/91 (29/11/73 a 31/12/87 e de 1º/9/89 a 24/7/91), aos demais períodos em que o autor laborou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias (1º/1/88 a 30/6/88, 1º/9/88 a 30/6/89, 1º/8/89 a 31/8/89, 15/9/00 a 1º/11/02, 8/11/02 a 14/1/13 e de 4/2/13 a 11/6/17), perfaz o requerente até o ajuizamento da ação tempo insuficiente à concessão da aposentadoria pleiteada, quer pela regra de transição ou permanente (EC nº 20/98).

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ressaltar que a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente deferida, bem como para reconhecer a sucumbência recíproca, e indeferir o pedido da parte autora formulado em contrarrazões.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.
- II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que anparado por prova testemunhal idônea.
- III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que anparado por prova testemunhal robusta.
- IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 29/11/73 a 31/12/87 e de 1º/9/89 a 14/9/00. Ressalva-se que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.
- V- No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido pelo autor, no período anterior aos 12 anos de idade, encontra-se em pleno vigor o acórdão proferido na Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100, pela E. 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, com abrangência nacional, possibilitou o cômputo do "período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade".
- VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- VII- Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.
- VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada revogada. Pedido da parte autora formulado em contrarrazões indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, revogar a tutela antecipada e indeferir o pedido da parte autora formulado em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006890-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 1075/1514

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY MACARI MOLINA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM RAMALHO ALVES - SP263169-A, CARLOS HENRIQUE SANTOS SOUZA - SP311734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006890-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY MACARI MOLINA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM RAMALHO ALVES - SP263169-A, CARLOS HENRIQUE SANTOS SOUZA - SP311734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 5/7/16 perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (8/7/14), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **4/4/77 a 27/7/93 e 1º/6/92 a 27/10/97**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A MM.ª Juíza do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP reconheceu a incompetência absoluta do referido Juizado e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Capital, competente para apreciação e julgamento do feito.

Os autos foram redistribuídos para a 10ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período laborado na **Polícia Militar do Estado de São Paulo de 4/4/77 a 27/7/93**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (8/7/14)**, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, com observância da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei. Por derradeiro, concedeu a tutela específica.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a impossibilidade de conversão da atividade especial exercida em Regime Próprio de servidor público em atividade comum no Regime Geral da Previdência Social. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, bem como a fixação da verba honorária em percentuais mínimos, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006890-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY MACARI MOLINA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM RAMALHO ALVES - SP263169-A, CARLOS HENRIQUE SANTOS SOUZA - SP311734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 do CPC/15, uma vez que, embora a parte autora tenha requerido anteriormente, referido pedido não foi apreciado pelo Juízo *a quo*.

Passo, então, à análise do reconhecimento pela R. sentença, como especial, da atividade exercida no período de **4/4/77 a 27/7/93**, na **Polícia Militar do Estado de São Paulo**, vinculado a Regime Próprio de Previdência Social.

Sobre o reconhecimento de tempo de serviço exercido no Regime Próprio de Previdência Social observamos juristas Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", que "[n]ão é o fato de a Lei de Benefícios disciplinar as normas gerais da contagem recíproca que torna o INSS responsável pela obrigação de certificar o tempo de vinculação do segurado nos outros regimes previdenciários. Com efeito, a simples reflexão sobre a existência de regimes previdenciários distintos induz a conclusão de que **cada regime deverá certificar o tempo no qual o interessado esteve nele filiado, pois somente quem possui os assentos funcionais é que poderá promover a apuração do tempo de serviço público, sendo procedida a contagem recíproca apenas no momento em que o interessado requer o benefício, no regime em que será deferido, nos termos do disposto no art. 99 da Lei de Benefícios. Assim, não cabe ao INSS reconhecer o tempo de serviço ou de contribuição prestado em outros regimes**" (14ª edição, São Paulo: Atlas, 2016, p. 523, grifos meus).

Diante do exposto, se ao INSS é vedado reconhecer tempo de serviço prestado em outros regimes, também não cabe a ele manifestar-se a respeito de sua especialidade, motivo pelo qual deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas em regime estatutário no período de **4/4/77 a 27/7/93**, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

No que se refere ao período de **1º/6/92 a 27/10/97**, deixo de analisá-lo, à míngua de recurso da parte autora.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Dessa forma, tendo em vista o não reconhecimento da especialidade dos períodos pleiteados, não há que se falar na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser reformada a R. sentença para julgar improcedente a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a revogação da tutela específica.

Por derradeiro, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar extinto o processo sem resolução do mérito com relação ao período de **4/4/77 a 27/7/93**, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, revogando-se a tutela específica anteriormente concedida e fixar a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

I- Inicialmente, os benefícios da assistência judiciária gratuita devem ser deferidos, nos termos do art. 98 do CPC/15, uma vez que, embora a parte autora tenha requerido anteriormente, referido pedido não foi apreciado pelo Juízo *a quo*.

II- Sobre o reconhecimento de tempo de serviço exercido no Regime Próprio de Previdência Social observamos juristas Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", que "[n]ão é o fato de a Lei de Benefícios disciplinar as normas gerais da contagem recíproca que torna o INSS responsável pela obrigação de certificar o tempo de vinculação do segurado nos outros regimes previdenciários. Com efeito, a simples reflexão sobre a existência de regimes previdenciários distintos induz a conclusão de que cada regime deverá certificar o tempo no qual o interessado esteve nele filiado, pois somente quem possui os assentos funcionais é que poderá promover a apuração do tempo de serviço público, sendo procedida a contagem recíproca apenas no momento em que o interessado requer o benefício, no regime em que será deferido, nos termos do disposto no art. 99 da Lei de Benefícios. Assim, não cabe ao INSS reconhecer o tempo de serviço ou de contribuição prestado em outros regimes" (14ª edição, São Paulo: Atlas, 2016, p. 523, grifos meus). Diante do exposto, se ao INSS é vedado reconhecer tempo de serviço prestado em outros regimes, também não cabe a ele manifestar-se a respeito de sua especialidade, motivo pelo qual deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas em regime estatutário no período de 4/4/77 a 27/7/93, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

III- Deixa-se de analisar o período de 1º/6/92 a 27/10/97, à míngua de recurso da parte autora.

IV- Tendo em vista o não reconhecimento da especialidade dos períodos pleiteados, não há que se falar em concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser reformada a R. sentença para julgar improcedente a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a revogação da tutela específica.

V- Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VI- Apelação do INSS provida. Tutela específica revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, revogando-se a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277311-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: AGNALDO EVANGELISTA COUTO - SP361979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277311-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: AGNALDO EVANGELISTA COUTO - SP361979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/4/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 3/4/20, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora o **auxílio doença**, a partir da data do requerimento administrativo, em 28/3/19, até a sua reabilitação. Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma só vez, acrescidos de correção monetária pelo INPC, e juros moratórios segundo os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 11.960/09). Isentou o réu da condenação em custas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em breve síntese:

- a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão no tocante à tutela concedida, considerando a probabilidade de provimento do recurso, e haver o risco de dano grave e de difícil reparação ao erário público;

- não haver sido constatada na perícia judicial ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual e

- a ausência de preenchimento do requisito da carência na data de início da incapacidade fixada pelo Sr. Perito (data da perícia judicial em 7/10/19), tendo em vista que consoante os extratos de consulta no CNIS acostados aos autos, a última contribuição válida ocorreu em outubro/11, perdendo a qualidade de segurada em dezembro/12, voltando a contribuir ao RHPs em 13/2/19, vertendo somente duas contribuições, insuficientes para a recuperação da mencionada condição, motivo pelo qual a R. sentença deve ser reformada para julgar improcedente o pedido.

- Caso não sejam acolhidas as alegações mencionadas, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da perícia judicial, bem como a exclusão da imposição de multa diária para implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277311-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: AGNALDO EVANGELISTA COUTO - SP361979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostados aos autos a cópia da CTPS da autora, a fls. 16/10 (id. 135691409 – págs. 1/4), bem como o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", a fls. 53 (id. 135691432 – pág. 1), constando os registros de atividades nos períodos de 1º/3/11 a 10/4/11, 17/5/11 a 6/7/11, 20/9/11 a 3/11/11 e 13/2/19 a 22/3/19. A presente ação foi ajuizada em 22/4/19.

Por sua vez, no laudo pericial de fls. 84/91 (id. 135691454 – pág. 1/8), cuja perícia médica judicial foi realizada em 7/10/19, o escultório encarregado do exame afirmou, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 41 anos, ensino fundamental incompleto (6ª série), e operadora de caixa em supermercado, apresenta hipertensão arterial, quadro de comprometimento funcional do ventrículo esquerdo (cardiomiopatia) desde 21/8/12, evoluindo progressivamente com insuficiência cardíaca, comprovada desde julho/16, relevante no momento da perícia, com dispnéia aos médios esforços e edema de membros inferiores. Concluiu o *expert* pela incapacidade total e temporária para o desempenho do labor habitual, que requer ortostatismo e desempenho de moderados esforços. Estabeleceu o início da incapacidade no momento do ato pericial.

Não obstante a fixação do termo inicial na data da perícia, verifica-se que relatório médico datado de 25/8/16, acostado a fls. 30 (id. 135691420 – pág. 1), e firmado por cardiologista assistente, atesta ser portadora de cardiopatia dilatada idiopática, insuficiência cardíaca e hipertensão arterial sistêmica desde 2012, com histórico de internação hospitalar entre os dias 27/7/16 a 30/7/16, em razão de "quadro de dispnéia de aos médios esforços e de decúbito, além de edema de membros inferiores e turgência jugular", sendo que após terapêutica empregada teve remissão dos sintomas congestivos com melhora clínica".

Dessa forma, **não ficou comprovada**, à época do início da incapacidade (27/7/16), a **carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91**.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte acórdão, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

- Afirmando-se inviável estimar o quantum debeatui, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- O fato de o autor ter deixado de contribuir por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Inexistência de prova do alegado acidente sofrido pelo autor e constatação pela perícia do caráter degenerativo da patologia.

- A Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais afastada a exigência de carência, dentre as quais não constam as que acometem o demandante.

- Honorários periciais fixados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 440, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.60.04.000005-5/MS, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerza, 8ª Turma, j. 7/5/07, v.u., DJU de 13/6/07)

Cumprido ressaltar ainda que o laudo pericial não constatou que a parte autora padece das doenças descritas no art. 151 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em dispensa do cumprimento do período de carência.

Ainda que se considerasse ser portadora de doença descrita no art. 151 da Lei nº 8.213/91 (cardiopatia grave), que dispensa o cumprimento do período de carência, necessária a demonstração da qualidade de segurada. Consoante o extrato do CNIS, houve a perda da mencionada condição em 16/1/13, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença, nos termos do disposto no art. 59, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp. nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi, j. 18/5/10, v.u., Dje 7/6/10, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.037486-5, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/3/08, v.u., DJ 28/5/08, grifos meus)

Tendo em vista a improcedência do pedido, necessário se faz a revogação da tutela de urgência concedida em sentença.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela de urgência anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. TUTELA DE URGÊNCIA REVOGADA.

I- Os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- *In casu*, encontram-se acostados aos autos a cópia da CTPS da autora, a fls. 16/10 (id. 135691409 – págs. 1/4), bem como o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", a fls. 53 (id. 135691432 – pág. 1), constando os registros de atividades nos períodos de 1º/3/11 a 10/4/11, 17/5/11 a 6/7/11, 20/9/11 a 3/11/11 e 13/2/19 a 22/3/19. A presente ação foi ajuizada em 22/4/19.

III- No laudo pericial o esculápio encarregado do exame afirmou, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 41 anos, ensino fundamental incompleto (6ª série), e operadora de caixa em supermercado, apresenta hipertensão arterial, quadro de comprometimento funcional do ventrículo esquerdo (cardiomiopatia) desde 21/8/12, evoluindo progressivamente com insuficiência cardíaca, comprovada desde julho/16, relevante no momento da perícia, com dispnéia aos médios esforços e edema de membros inferiores. Concluiu o *expert* pela incapacidade total e temporária para o desempenho do labor habitual, que requer ortostatismo e desempenho de moderados esforços. Estabeleceu o início da incapacidade no momento do ato pericial.

IV- Não obstante a fixação do termo inicial na data da perícia, verifica-se que relatório médico datado de 25/8/16, acostado a fls. 30 (id. 135691420 – pág. 1), e firmado por cardiologista assistente, atesta ser portadora de cardiopatia dilatada idiopática, insuficiência cardíaca e hipertensão arterial sistêmica desde 2012, com histórico de internação hospitalar entre os dias 27/7/16 a 30/7/16, em razão de "quadro de dispnéia de aos médios esforços e de decúbito, além de edema de membros inferiores e turgência jugular", sendo que após terapêutica empregada teve remissão dos sintomas congestivos com melhora clínica".

V- Dessa forma, não ficou comprovada, à época do início da incapacidade (27/7/16), a carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

VI- Ainda que se considerasse ser portadora de doença descrita no art. 151 da Lei nº 8.213/91 (cardiopatia grave), que dispensa o cumprimento do período de carência, necessária a demonstração da qualidade de segurada. Consoante o extrato do CNIS, houve a perda da mencionada condição em 16/1/13, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença, nos termos do disposto no art. 59, da Lei de Benefícios.

VII- Tendo em vista a improcedência do pedido, necessário se faz revogar a tutela de urgência concedida em sentença.

VIII- Arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IX- Apelação do INSS provida. Pedido julgado improcedente. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela de urgência anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002690-82.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER PEGO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002690-82.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER PEGO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/5/2020 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das exercidas nos períodos de **1º/1/04 a 10/10/19**.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/1/04 a 10/10/19**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (10/10/19), corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Ressaltou que, *“uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, o benefício previdenciário em questão será automaticamente cessado, porquanto vedado o exercício de atividade especial durante o gozo de benefício desta natureza”* (ID 136954234, pág. 6). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo, tendo como base as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ).

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, com a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002690-82.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER PEGO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: *“Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)*

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente e pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/1/04 a 10/10/19.

Empresa: Autometal S.A.

Atividades/funções: Operador de prensa multifuncional.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 85,9 dB (de 1º/1/04 a 31/12/08) e 93,1 dB (a partir de 1º/1/09).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 136954216, pág. 30/31) datado de 8/10/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/1/04 a 8/10/19**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Quanto à alegação sobre a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emite do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. No entanto, não ficou comprovada a especialidade nos dias **9/10/19 e 10/10/19**, à míngua de laudo ou PPP.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*."

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Não há que se falar em suspensão da antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista que, *in casu*, não foi concedida a tutela antecipada.

Por derradeiro, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos dias 9/10/19 e 10/10/19.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I- Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

II- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- Não há que se falar em suspensão da antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista que, *in casu*, não foi concedida a tutela antecipada.

VII- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275230-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275230-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275230-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 27/11/61, implementou o requisito etário (55 anos) em **27/11/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Decisão judicial concedendo aposentadoria rural por idade ao marido da requerente, proferida em 18/3/10;*

- *CTPS de seu marido, com registros de atividades rurais nos períodos de 22/7/71 a abril/72, 10/4/72 a 1º/8/72, 12/9/74 a 24/1/75, 24/2/75 a 1975, 20/3/75 a 2/2/76, 26/7/80 a 1º/1/81, 8/6/82 a 31/8/87, 3/9/90 a 8/3/81, 1º/4/92 a 22/5/92, 21/8/95 a 2/1/96 e 1º/11/00, sem data de saída;*

- *Certidões de nascimento de seus filhos, ocorrido em 6/7/79 e 29/8/88, qualificando o seu marido como lavrador;*

- *Certidão de casamento da requerente, celebrado em 6/10/05, qualificando o seu marido como lavrador e*

- *Instrumento particular de arrendamento, firmado em 6/10/03, qualificando o seu cônjuge como arrendatário e lavrador.*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando o marido da autora como trabalhador rural, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual – id. 136407251 – link de acesso).

De fato, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos, tendo em vista que limitaram-se a afirmar que a parte autora sempre exerceu atividade rural, sem apontar, com precisão, as datas e os locais em que a mesma teria trabalhado. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "(...) conforme se denota da prova colhida, as testemunhas, a despeito de informarem a atividade rural da parte autora, não especificaram o local de atuação, o tempo e o tipo de viveres que eram cultivados. Acresça-se, igualmente, que a parte autora não trouxe aos autos nenhuma nota fiscal de produtor rural, compra de insumos e venda dos produtos, de modo a corroborar a versão por apresentada. Por fim, tem-se que o companheiro da parte autora gozou, no ano de 2009, do benefício de amparo social ao idoso (fl. 38), contradizendo a prova testemunhal de que trabalhou com aquela na lavoura. Forçosa, portanto, a conclusão de que a parte autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, ainda que descontinua, durante 15 (quinze) anos, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números de meses idênticos à carência do benefício postulado".

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209190-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: VANILSON BRAGIL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO ALVES DE SENA NETO - SP153619-N, SILVIO AUGUSTO APARECIDO BOTEON - SP126754-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209190-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: VANILSON BRAGIL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO ALVES DE SEN NETO - SP153619-N, SILVIO AUGUSTO APARECIDO BOTEON - SP126754-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão de benefício previdenciário, não conheceu da remessa oficial.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a necessidade de conhecimento da remessa oficial, uma vez que a sentença é ilíquida, nos termos da Súmula nº 490 do STJ, o que por si só, a sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil e

- a violação de dispositivos legais relacionados à matéria.

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209190-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: VANILSON BRAGIL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO ALVES DE SEN NETO - SP153619-N, SILVIO AUGUSTO APARECIDO BOTEON - SP126754-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):

No tocante à matéria impugnada e conforme consta do R. *decisum*, com relação à remessa oficial, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

Quanto à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 13/7/18 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 27/10/17 (requerimento administrativo) a 13/7/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Ademais, no que tange à alegação de que se trata de sentença ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeat* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo:Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)*"

Ainda a respeito, expõe Paulo Henrique Lucon na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, coordenada por Antonio Carlos Marcato:

"São duas as espécies de sentença civil:

1. aquela que declara o an debeat (o que é devido - certeza) e o quantum debeat (o quanto devido - liquidez): sentença ordinária ou líquida;

2. aquela que declara apenas o an debeat: sentença genérica ou ilíquida. Nesse caso, há a necessidade de fase liquidativa, por artigos ou por arbitramento.

(...)

O estado de determinabilidade do valor da obrigação mediante a realização de simples cálculos aritméticos não retira a liquidez da obrigação. Assim é que se for necessária apenas a realização de cálculos para se chegar ao valor da obrigação, não há necessidade de liquidação, bastando que o exequente indique em petição (no requerimento) a memória discriminada e atualizada do débito. Por isso que a sentença ordinária é aquela que indica o valor da obrigação desde logo ou por meio da mera elaboração de cálculos." (*Código de Processo Civil Interpretado*, 3ª ed., São Paulo : Atlas, 2008, pp. 1539/1540, grifos meus)

No mesmo sentido, trago precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"**AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EXAME DE OFÍCIO - FUNDAMENTO NÃO ATACADO - DÍVIDA QUE PRECISA DE OPERAÇÃO ARITMÉTICA - LIQUIDEZ E CERTEZA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

(...)

II. A dívida não deixa de ser líquida e certa, se necessita, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética.

(...)"

(AgRg no Agr nº 670.271, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. 21/08/08, DJ 11/09/08, grifos meus)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDEZ DO TÍTULO JUDICIAL. APURAÇÃO DO MONTANTE. DEPENDÊNCIA DE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. DECISÃO ANTERIOR MANTIDA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Na própria sentença condenatória foram definidos, expressamente, os cálculos necessários para a apuração do montante devido.

2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp nº 908.461, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., j. 12/06/07, DJ 29/06/07, grifos meus)

Assim, se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se a partir dos elementos existentes nos autos é possível quantificar o valor de cada prestação mensal, então, neste caso, o título judicial é **líquido**, pois basta realizar simples cálculos para que se obtenha o valor devido. Como consequência, nas ações de natureza previdenciária, se já houver nos autos a informação da RMI ou caso ela possa ser obtida por simples consulta ao sistema DATAPREV; ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, haverá, em tais hipóteses, verdadeira sentença líquida, sendo necessária apenas a realização de cálculos aritméticos para averiguar-se se o valor da condenação.

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença líquida.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. INEXISTÊNCIA.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Inviável acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença líquida.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5270900-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA MARIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: CARINA VEIGA SILVA - SP195967-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5270900-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: CARINA VEIGA SILVA - SP195967-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (26/6/17), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação, a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09, a isenção de custas e a observância da Súmula nº 111 do C. STJ na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5270900-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: CARINA VEIGA SILVA - SP195967-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, à isenção de custas e à base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Disponha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício pretendido."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 17/11/61, implementou o requisito etário (55 anos) em 17/11/16, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

- CTPS da parte autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 9/2/87 a 15/2/88, 24/6/87 a 23/11/87, 26/6/88 a 12/11/88, 16/6/95 a 19/2/96, 20/9/96 a 15/12/96, 18/5/98 a 31/12/98, 1º/6/99 a 26/11/99, 1º/6/01 a 24/11/01, 1º/6/02 a 4/12/02, 19/5/03 a 13/11/06, 7/3/07 a 5/2/09, 20/6/13 a 16/8/13.

O documento supramencionado constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 134767952 – link de acesso), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-04.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA CRISTINA MIGUEL

Advogados do(a) APELADO: LIA KARINA DAMATO - SP224941-A, LEOMAR GONCALVES PINHEIRO - SP144349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-04.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA CRISTINA MIGUEL

Advogados do(a) APELADO: LIA KARINA DAMATO - SP224941-A, LEOMAR GONCALVES PINHEIRO - SP144349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 20/6/10.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a pensão por morte a partir da data em que seu filho completou 21 anos (25/1/17), acrescida de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da alegada união estável.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e juros nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-04.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA CRISTINA MIGUEL

Advogados do(a) APELADO: LIA KARINA DAMATO - SP224941-A, LEOMAR GONCALVES PINHEIRO - SP144349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 20/6/10, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 24/1/96, constando o falecido como genitor;

- Certidão de óbito do falecido, ocorrido em 20/6/10, constando que o mesmo viveu maritalmente com a autora por 14 anos, tendo sido declarante um terceiro e

- Sentença judicial declaratória de união estável entre a autora e o falecido, datada de 18/11/14, transitada em julgado em 9/11/14.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito. Como bemasseverou o MM. Juiz a quo: “Em complemento à força probante dos documentos carreados aos autos, tem-se o depoimento uníssono de duas testemunhas que afirmaram que a autora e o falecido conviveram união estável até a morte de Lúcio Mauro. A autora, ouvida em juízo (ID 19468819), disse que conviveu com Lucio Mauro até seu falecimento, de 1992 a 2010, tendo com ele dois filhos: Willian e Leticia. Acrescentou que “Lucio Mauro tinha HIV, teve toxoplasmose, mas o que o levou ao óbito foi o câncer e a leucemia. Fui contaminada por Lucio Mauro, não sei como ele pegou HIV. Lúcio Mauro era “bem mulherengo” antes de me conhecer. Nunca soube que ele tinha o vírus, soubemos depois das crianças, quando ele ficou doente. Ele trabalhava à noite e não convivia com outra mulher. Já tratava do HIV no Centro de Especialidades; conviveu com HIV por uns sete anos e teve várias intimações na Santa Casa de São Carlos, nas quais eu era a responsável. Depois da morte dele eu fiz o exame e soube que fui contaminada, antes pediam para eu fazer, mas tinha medo e não fiz, até “cair” após a morte de Lucio Mauro. Eu recebia a pensão, mas quando a Leticia fez 21 anos cortaram a pensão e eu não sabia, daí corri atrás do benefício. Não trabalho. Fiz o pedido da pensão para mim em 2014, quando minha filha completou a idade e fui receber e nada tinha, cortaram. Os filhos moravam conosco, inclusive na época, moram até hoje. Nós morávamos na rua de cima, no mesmo bairro Jardim Itararé. Nunca me separei do falecido, tinha filhos pequenos e ele precisava de mim, eu quem cuidei dele. Quem declarou o óbito foi minha camhadra Elaine, irmã dele, passei mal no dia. Ele foi enterrado em Brotas com a mãe dele, ele falava que queria isso. As testemunhas são de São Carlos e não foram ao enterro dele. Nós o levamos para Jau, lá descobriu o câncer. De Ribeirão Bonito ele foi para Brotas para ser enterrado. Quando ele morreu não estava internado, foi encaminhado e nós o levamos para Jau, pois ele estava com dor e descobrimos o câncer de próstata e a leucemia, mas já em estado avançado. Depois de uma semana ele faleceu. Fiz pedido em 2014, antes do fim do benefício para meus filhos: foi o advogado Dr. Fábio quem pediu. Nós ficamos em Santa Eudóxia, depois eu não tinha condições e contei com ajuda do meu sogro que morava em Ribeirão Bonito. Como encaminharam o Lúcio para tratamento em Jau, ficamos um tempo em Ribeirão Bonito, onde ele acabou morrendo; as irmãs dele nos ajudaram. As intimações foram na Santa Casa, eu assinava como responsável dele quando chegava com ele passando mal para internar. Quando eu cheguei na Santa Casa ele me contou que ele tinha AIDS e me deu aquele desespero. Não rompi a relação pois eu pensei, se ele está, eu também estou e eu dependo dele, até hoje. Não tenho nada hoje. Dependendo da pensão dele, ele tinha medo de morrer e não me deixava nada porque não éramos casados e foi o que aconteceu. Éramos como marido e mulher. Em 2011 eu estava caída, foi quando fiz o exame”. A declarante Tereza Miguel (ID 19468822), ouvida sem compromisso, disse que a autora e Lucio Mauro viveram como marido e mulher. Relatou que: “Ela o conheceu na Fazenda Boa Esperança, em Agua Vermelha e tiveram dois filhos. Ele trabalhava e depois foi para a usina. Ele faleceu de câncer, leucemia e AIDS. A Renata cuidou dele até o fim, acompanhou na Santa Casa. Os dois filhos moravam com o casal. Ela continuou com Lucio após saber da doença. Lucio morava na casa com a família, não era de sumir e sair por dias. A Renata estava no velório do falecido, mas não sei quem cuidou de tudo. Os filhos eram pequenos e dependiam dele. No fim, eu acho que no final eles moravam no Saltinho. Eles se mudaram para Ribeirão Bonito, lá foi quando faleceu, o velório foi lá. Não houve separação do casal. Não lembro do tratamento da Renata, se ela fazia com ele. Aos meus olhos Renata e Lucio sempre foram um casal, marido e mulher. Renata dependia do marido, viveram da pensão da menina que foi cortada. Depois disso os outros ajudam, a casa é alugada, um sobrinho, por parte de Lúcio, que mora com ela paga o aluguel. Não sei quando o casal se conheceu, acho que foi 1992.” No mesmo sentido foi o depoimento de Oswaldo Carvalho (ID 19468825), ouvido sem compromisso por ser marido da anterior testemunha, que disse conhecer a autora que convivia como marido e mulher, tendo filhos em comum. Disse que: “Quando eu conheci Lucio ele morava sozinho em Santa Eudóxia, depois conheceu Renata e moraram junto na casa dele. Ele teve leucemia, câncer e o vírus do HIV. Lucio era uma pessoa que não saía muito de casa, não era boêmio, e não frequentava prostíbulos. Renata também contraiu a doença, ela não se separou dele, os filhos moravam junto. Eu fiquei dez anos como vizinho deles. Não fui ao velório porque ele foi enterrado em Ribeirão Bonito, mas não morava lá. Não sei se fazia tratamento fora da cidade. Renata acompanhou e cuidou dele. A família é simples, Renata não trabalhava. Quando Lucio morreu eles vivam da pensão da menina e depois que cortou, com a idade, ela arrumou advogada e ela pagava para ela todo mês, mas não deu certo. O casal não se separou. Não conheço Elaine Aparecida Jorge. Quando Lucio faleceu eu não estava morando vizinho deles, eu tinha me mudado para o sítio. Sei que Renata recebe ajuda de parente para sobreviver, que mora com parente.” Do cotejo das provas coligadas nos autos verifica-se, com clareza, a comprovação, por parte da postulante, de sua condição de companheira do de cujus até a época do óbito, não restando qualquer dúvida a este respeito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

“Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento.”

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas.”

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Gahão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 APÓS A LEI 9.528/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como que fica afastado o interesse recursal.

II- O início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151860-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ARIUSO FERREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151860-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ARIUSO FERREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do deferimento do auxílio doença na via administrativa (10/9/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica e de prova testemunhal, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151860-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ARIUSO FERREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a realização do novo exame. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência mínima** e a **qualidade de segurado**, tendo em vista que percebeu o benefício de auxílio doença no período de 10/9/15 a 13/4/19 (ID 123292212 - Pág. 1) e a presente ação foi ajuizada em 24/5/16, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 7/2/78, trabalhador rural, é portador de estenose de traqueia, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pela autarquia, esclareceu o esculápio que o autor "*Foi vítima de capotamento em veículo com TCE grave. Foi entubado e apresenta estenose da traqueia com dificuldade respiratória. Estabilizada*" (quesito 1) e que "*Existe incapacidade parcial e temporária para atividades que requeram esforço físico intenso. Temporária pois a estenose da traqueia pode ser tratada com cirurgia ou colocação de stent. Não há incapacidade para outros tipos de atividades*" (quesito 2, ID 123292202 - Pág. 6). Informou, ainda, que o demandante pode exercer atividade laborativa que não requiera esforço físico intenso como sapateiro, porteiro, vigia, etc. Fixou o início da incapacidade em 19/4/15, data do acidente.

Embora caracterizada a incapacidade para a atividade de rúcula - esforço físico intenso -, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido ao demandante o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocome nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor: Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (13/4/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença desde a data da cessação administrativa do benefício (13/4/19), devendo a autarquia submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional nos termos acima expostos, bem como determinar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA E PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Inicialmente, a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo dispensada a realização do novo exame. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a parte autora cumpriu a **carência mínima** e a **qualidade de segurado**, tendo em vista que percebeu o benefício de auxílio doença no período de 10/9/15 a 13/4/19 (ID 123292212 - Pág. 1) e a presente ação foi ajuizada em 24/5/16, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 7/2/78, trabalhador rural, é portador de estenose de traquéia, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pela autarquia, esclareceu o esculápio que o autor: *"Foi vítima de capotamento em veículo com TCE grave. Foi entubado e apresenta estenose da traquéia com dificuldade respiratória. Estabilizada"* (quesito 1) e que *"Existe incapacidade parcial e temporária para atividades que requirem esforço físico intenso. Temporária pois a estenose da traquéia pode ser tratada com cirurgia ou colocação de stent. Não há incapacidade para outros tipos de atividades"* (quesito 2, ID 123292202 - Pág. 6). Informou ainda que o demandante pode exercer atividade laborativa que não requeira esforço físico intenso como sapateiro, porteiro, vigia, etc. Fixou o início da incapacidade em 19/4/15, data do acidente. Embora caracterizada a incapacidade para a atividade de rurícula - esforço físico intenso -, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido ao demandante o benefício de auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (13/4/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VIII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278400-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVALDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278400-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVALDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 7/3/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (31/10/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas "nos períodos constantes dos itens 01 a 24 da planilha colocada na inicial" (id. 135836889 - pág. 6) e "c) **determinar ao INSS que conceda a aposentadoria especial para o autor, a partir do pedido administrativo (31/10/2016 - fls. 138), caso as medidas preconizadas nos itens (a) e (b) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, sendo que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 134-2010." (id. 135836889 - págs. 6/7).**

Opostos embargos de declaração pela parte autora, rejeitados.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278400-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVALDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, o Juízo de primeiro grau lançou o seguinte dispositivo: "julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado na presente ação para: a) declarar que o autor GENIVALDO ANVES DA SILVA, exerceu atividade especial nos períodos constantes dos itens 01 a 24 da planilha colocada na inicial; b) determinar ao requerido INSS que acresça tais tempos aos demais tempos eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e averbar os períodos mencionados na letra "a"; c) determinar ao INSS que conceda a aposentadoria especial para o autor, a partir do pedido administrativo (31/10/2016 - fls. 138), caso as medidas preconizadas nos itens (a) e (b) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício" (id. 135836889 - págs. 6/7).

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar a implantação do benefício pleiteado "caso as medidas preconizadas nos itens (a) e (b) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício", o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em distonia com o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada à expressão "caso as medidas preconizadas nos itens (a) e (b) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício" é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo inpeço para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria especial "caso as medidas preconizadas nos itens (a) e (b) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício".

Passo, então, ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 9/2/87 a 31/3/87, 1/4/87 a 1/6/87, 18/1/88 a 22/4/88, 2/5/88 a 18/11/88, 12/12/88 a 30/4/89, 2/5/89 a 8/11/89, 13/11/89 a 29/10/91, 16/1/92 a 30/4/92 e 1/5/92 a 9/12/92.

Empresa: Usina Açucareira Jaboticabal S/A.

Atividades/funções: trabalhador rural na lavoura de cana de açúcar.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

Prova: Laudo Pericial (id. n.º 135836873 - págs. 1/15), datado de 25/10/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador na agropecuária. Cumprido ressaltar que o laudo pericial apurou a exposição a hidrocarbonetos e a ruído de 92,30 dB.

2) Período: 5/1/93 a 11/3/97.

Empresa: São Martinho S/A.

Atividades/funções: trabalhador rural na lavoura de cana de açúcar.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95. Ruído de 92,30 dB e aplicação de produtos químicos derivados de petróleo (agrotóxicos).

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: Laudo Pericial (id. n.º 135836873 - págs. 1/15), datado de 25/10/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador na agropecuária até 28/4/95 e, após, pela exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

3) Período: 13/4/98 a 23/6/00.

Empregador: José Carlos Moreno e outro.

Atividades/funções: trabalhador rural na lavoura de cana de açúcar.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 92,30 dB e aplicação de produtos químicos derivados de petróleo (agrotóxicos).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: Laudo Pericial (id. n.º 135836873 - págs. 1/15), datado de 25/10/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, pela exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

4) Períodos: 8/2/01 a 12/4/01, 2/5/01 a 13/11/01, 11/2/02 a 31/3/02, 22/4/02 a 11/11/02, 10/2/03 a 31/3/03, 14/4/03 a 31/10/03, 16/2/04 a 31/3/04, 19/4/04 a 26/11/04, 17/4/06 a 1/11/06, 5/2/07 a 25/11/14, 26/11/14 a 17/15 e 2/7/15 a 29/9/16.

Empresa: Usina Santa Adélia S.A.

Atividades/funções: trabalhador rural na lavoura de cana de açúcar.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 92,30 dB e aplicação de produtos químicos derivados de petróleo (agrotóxicos).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: Laudo Pericial (id. n.º 135836873 - págs. 1/15), datado de 25/10/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, pela exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

5) Período: 1/2/05 a 27/11/05.

Empresa: RAÍZEN ENERGIAS/A.

Atividades/funções: trabalhador rural na lavoura de cana de açúcar.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 92,30 dB e aplicação de produtos químicos derivados de petróleo (agrotóxicos).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: Laudo Pericial (id. n.º 135836873 - págs. 1/15), datado de 25/10/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, pela exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

O próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: "Para os efeitos de reconhecimento de **tempo especial**, o enquadramento do tempo de atividade do **trabalhador rural, segurado empregado**, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária."

Considero especial a atividade de trabalhador rural no corte da cana-de-açúcar. A forma manual em que o labor é realizada ocasiona severos danos à saúde, tendo em vista a exposição contínua a fertilizantes e agrotóxicos, picadas de animais peçonhentos (escorpião, aranha e cobras) e desgaste físico intenso, sem mencionar os lavradores que atuam no corte da cana-de-açúcar queimada, cuja queima da palha é responsável pela emissão de grandes quantidades de poluentes com efeitos nocivos à saúde. Observo que o entendimento firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE não possui efeito vinculante para o julgamento dos recursos nesta E. Corte.

Cumpra salientar que, *in casu*, considero possível o reconhecimento, como especial, da atividade exercida após 28/4/95, tendo em vista a insalubridade inerente à atividade exercida na cultura da cana-de-açúcar, conforme o exposto no laudo pericial produzido nos presentes autos.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHO RURAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.**

(...)

III- Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte de cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, é devida a contagem especial, por enquadramento profissional, previsto no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

IV- Na hipótese dos autos, revela-se desnecessária a produção de prova pericial, vez que ineficaz para a comprovação do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor.

V- Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF - 3ª Região, Agravo em Agravo de Instrumento nº 0015295-67.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 16/9/14, v.u., D.E. 25/9/14, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. **ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.**

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial.**

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, de ofício, declaro a nulidade parcial do *decisum* e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- De ofício, declaração de nulidade parcial do *decisum*. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, declarar a nulidade parcial do *decisum* e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222820-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SOLANGE REGINA DOS SANTOS MOTA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222820-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SOLANGE REGINA DOS SANTOS MOTA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222820-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SOLANGE REGINA DOS SANTOS MOTA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência mínima** e a **qualidade de segurado**, tendo em vista que percebeu a aposentadoria por invalidez no período de 12/10/01 a 21/12/19 (mensalidade de recuperação por 18 meses - ID 129573288 - Pág. 2) e a presente ação foi ajuizada em 23/10/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 9/2/66, auxiliar de limpeza, é portadora de “*Hipertensão essencial (primária), dor lombar, dorsoalgia e tendinopatias nos ombros, cotovelos e quadris*”, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em 21/6/18, sugerindo “*reavaliação médico pericial em 04 meses*” (ID 129573229 - Pág. 8).

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do pagamento do **valor integral da aposentadoria por invalidez em 21/12/18** – mensalidade de recuperação no período de 18 meses (ID 129573288 - Pág. 1), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença a partir da data da cessação administrativa do pagamento integral da aposentadoria por invalidez em 21/12/18, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a parte autora cumpriu a **carência mínima** e a **qualidade de segurado**, tendo em vista que percebeu a aposentadoria por invalidez no período de 12/10/01 a 21/12/19 (Mensalidade de recuperação por 18 meses - ID 129573288 - Pág. 2) e a presente ação foi ajuizada em 23/10/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 9/2/66, auxiliar de limpeza, é portadora de “*Hipertensão essencial (primária), dor lombar, dorsoalgia e tendinopatias nos ombros, cotovelos e quadris*”, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em 21/6/18, sugerindo “*reavaliação médico pericial em 04 meses*” (ID 129573229 - Pág. 8). Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Cumpre notar que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do pagamento do **valor integral da aposentadoria por invalidez em 21/12/18** – mensalidade de recuperação no período de 18 meses (ID 129573288 - Pág. 1), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5787940-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA ANTUNES GARCIA - SP245978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5787940-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA ANTUNES GARCIA - SP245978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão de aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de “09/02/1979 a 09/04/1979; 18/01/1983 a 01/03/1983; 19/11/1993 a 31/03/1998; 01/04/1998 a 10/05/2001; 01/11/2002 a 30/11/2002; 01/02/2007 a 05/03/2013” (ID: 73316601 - Pág. 4), bem como “transformar em aposentadoria especial o benefício no 161.538.138-1, previsto no artigo 57 da Lei 8.213/91, em razão do exercício de atividade especial por mais de 25 anos; ou, em caso de ser mais vantajoso ao autor, ou na hipótese de não atingir os 25 anos necessários à aposentadoria especial, de forma alternativa, proceder à conversão do período especial referido para tempo de serviço comum, devendo, para tanto, ser revisado o valor da renda do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob no 154.978.273-5, efetuando-se o pagamento das diferenças mensais devidas com o novo cálculo, desde 15 de agosto de 2011, inclusive abonos anuais, incidindo, sobre as prestações em atraso, atualização monetária e incidência de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei no 11.960/09, até 25/03/2015, aplicando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E e juros de 0,5% ao mês, nos termos da modulação julgada pelo STF na ADI 4357” (ID: 73316601 - Pág. 4). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido, na medida em que impossível o reconhecimento dos períodos em que a autora alega ter sido exposta a agentes biológicos (CLÍNICA DE REPOUSO SANTA FÉ, no LAR SÃO VICENTE DE PAULO e no PENSIONATO N. SRA APARECIDA DE ITAPIRA), bem como no período em que trabalhou na empresa Minasa Trading. Caso não seja esse o entendimento, requer a observância da prescrição quinquenal e incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido se restringe à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, não tendo sido pleiteada a conversão do benefício em aposentadoria especial.

No entanto, conforme se extrai da R. sentença, o MM. Juiz *a quo* condenou o INSS a transformar em aposentadoria especial o benefício no 161.538.138-1, previsto no artigo 57 da Lei 8.213/91, em razão do exercício de atividade especial por mais de 25 anos; ou, em caso de ser mais vantajoso ao autor, ou na hipótese de não atingir os 25 anos necessários à aposentadoria especial, de forma alternativa, proceder à conversão do período especial referido para tempo de serviço comum, devendo, para tanto, ser revisado o valor da renda do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação à transformação do benefício em aposentadoria especial.

Passo à análise da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade de conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período**." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, analiso, tão somente, a especialidade dos períodos mencionados pelo INSS na apelação, quais sejam, aqueles referentes às atividades exercidas na Clínica de repouso Santa Fé, no Lar São Vicente de Paulo e no Pensionato N. Sra Aparecida de Itapira e na empresa Mirasa Trading.

1) Período: 18/01/83 a 1/3/83.

Empresa: Mirasa Trading Internacional S/A.

Atividades/funções: fiandeira geral.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 73316487 - Pág. 43), datado de 14/2/13. Laudo Pericial (ID: 73316552 - Pág. 1/26).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Destaco que o Laudo pericial apenas confirmou a nocividade do labor.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Períodos: 19/11/93 a 31/3/98 e de 1/4/98 a 10/5/01.

Empresa: Clínica de Repouso Santa Fé.

Atividades/funções: atendente de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos (vírus, fungos).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário (ID: 73316487 - Pág. 46/47), datado de 18/2/13. Laudo Pericial (ID: 73316552 - Pág. 1/26).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos acima mencionados, o que foi confirmado pela prova pericial.

3) Período: 1/11/02 a 30/11/02.

Empresa: Lar São Vicente de Paulo.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos (vírus, fungos).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 73316487 - Pág. 48/49), datado de 21/01/13. Laudo Pericial (ID: 73316552 - Pág. 1/26).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos acima mencionados, o que foi confirmado pela prova pericial.

4) Período: 01/02/2007 a 05/03/2013

Empresa: Pensionato Nossa Senhora Aparecida de Itapira Ltda-ME.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos (vírus, fungos).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 73316487 - Pág. 50/51), datado de 5/3/13. Laudo Pericial (ID: 73316552 - Pág. 1/26).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos acima mencionados, o que foi confirmado pela prova pericial.

Dessa forma, a parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, restrinjo a R. sentença aos limites do pedido, no que se refere à transformação do benefício em aposentadoria especial, e dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES BIOLÓGICOS. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

V- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Sentença que se restringe aos limites do pedido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu restringir a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5174360-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA LUZIA STABILE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5174360-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA LUZIA STABILE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial, aplicando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 nos critérios de correção monetária, em observância ao título executivo e fixou a data da conta na data da elaboração do laudo contábil (julho/17).

Inconformado, também apelou o INSS, requerendo em síntese:

- a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária e
- que os cálculos sejam atualizados para a mesma data da conta apresentada como inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5174360-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA LUZIA STABILE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza assistencial, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Com relação à data da conta, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: “*Não obstante o embargante insista em que o perito atualize a conta para a mesma data em que apresentou seus cálculos (8/2015), o mesmo profissional esclareceu haver realizado os cálculos até a data do trânsito em julgado da sentença e que posteriormente procedeu à atualização dos valores para a data da elaboração do laudo (julho/2017), o que não demonstra nenhuma incorreção.*”.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA CONTA.

I – Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários

II – Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza assistencial, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

III - Com relação à data da conta, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: “*Não obstante o embargante insista em que o perito atualize a conta para a mesma data em que apresentou seus cálculos (8/2015), o mesmo profissional esclareceu haver realizado os cálculos até a data do trânsito em julgado da sentença e que posteriormente procedeu à atualização dos valores para a data da elaboração do laudo (julho/2017), o que não demonstra nenhuma incorreção.*”.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288641-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288641-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (2/3/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde o dia seguinte à sua cessação administrativa (11/9/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- que deve ser fixado o termo final de concessão do benefício de acordo com o cessação da incapacidade laborativa estabelecida na perícia médica e o termo inicial do benefício na data do laudo pericial;

- que deve ser descontado o período em que houve recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade e

- que a correção monetária e os juros de mora devem incidir de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288641-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízas do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 28/2/55, diarista, “*Apresenta incapacidade total e temporária para a vida laboral. É portadora de TAB (Transtorno Afetivo Bipolar) em fase depressiva leve e já em fase de remissão e estabilização do quadro e decorrente incapacidade total e temporária. Não há dados precisos de início da doença ou documentos que afirmem isso. Referido pela autora em 2012. Incapacidade atual por piora em março de 2019. Sugerimos um afastamento de 05 meses com alta. O prognóstico é bom com reservas às recorrências (F31.3)*”.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da demandante, no entanto, o seu restabelecimento só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Portanto, o benefício só deverá ser cessado após a comprovação da recuperação da autora para seu trabalho habitual. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): “*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*”.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (10/9/19), o benefício deve ser concedido a partir do dia seguinte àquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SSUPENSIVO. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TERMO FINAL DE CONCESSÃO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- Deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da demandante, no entanto, o seu restabelecimento só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Portanto, o benefício só deverá ser cessado após a comprovação da recuperação da autora para seu trabalho habitual. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003802-71.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MALTA - SP249720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003802-71.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MALTA - SP249720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 12/5/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (25/3/15) ou da citação, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/5/82 a 31/8/84, 7/10/86 a 14/4/87, 1º/8/92 a 15/5/94, 31/5/94 a 5/3/97 e 19/11/03 a 9/2/04, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do CJF. Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85 do CPC/2015 sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela provisória.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a revogação da tutela antecipada.

Em contrarrazões, a parte autora requereu o pagamento de "*honorários de sucumbência no importe de 20% da condenação (atrasados)*" (ID 61043051, p. 5).

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**, O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cunharam os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - *sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*"

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezesseis por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/5/82 a 31/8/84.

Empresa: Irmãos Russi Ltda.

Atividades/funções: auxiliar eletricitista mecânico e eletricitista mecânico.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 61043043, fls. 11/12), datado de 12/5/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/5/82 a 31/8/84**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 7/10/86 a 14/4/87.

Empresa: Irmãos Russi Ltda.

Atividades/funções: mecânico de refrigeração.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 61043043, fls. 13/14), datado de 12/5/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **7/10/86 a 14/4/87**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Períodos: 1º/8/92 a 15/5/94, 31/5/94 a 5/3/97 e 19/11/03 a 9/2/04.

Empresa: Irmãos Russi Ltda.

Atividades/funções: mecânico de refrigeração.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 61043044, fls. 85/86), datado de 12/5/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **1º/8/92 a 15/5/94, 31/5/94 a 5/3/97 e 19/11/03 a 9/2/04**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que os PPPs juntados aos autos encontram-se devidamente preenchidos e assinados, contendo a técnica utilizada (dosimetria) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente dos PPPs e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Por fim, observo que a autarquia, além de não trazer aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora, ao ser intimada para especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpria a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: *"A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie."* (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios recursais ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias. Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

VII- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VIII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013900-16.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FLORENCIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013900-16.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FLORENCIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **22/05/2013** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data de entrada do requerimento administrativo (**14/05/2012**) mediante o reconhecimento dos períodos constantes na CTPS, em especial o interregno de **19/11/1974 a 05/05/1979**, anotado extemporaneamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para determinar ao réu que conceda ao autor, aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, tendo como termo final a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, a necessidade de sujeição da decisão ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que as anotações em Carteira de Trabalho gozam de presunção relativa, podendo ser afastadas por prova em contrário. Afirma que o vínculo questionado não consta do CNIS, não podendo ser considerado, nos termos do § 2º, do art. 19, do Decreto 3.048/99. Alega que, a data de emissão da carteira de trabalho é posterior à data de admissão do autor e que as anotações gerais não contemplam todo o período do vínculo. Acrescenta que a anotação constante do Livro de Registro de Empregados não pode ser considerada, uma vez que não obedece a ordem cronológica em relação aos demais registros. Pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013900-16.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FLORENCIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A preliminar será analisada com o mérito.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que venha ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Arnibal Fernandes, in verbis:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito."

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

No entanto, impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade iuris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Passo à análise do caso concreto.

O autor, nascido em 22/11/1962, trouxe aos autos cópia da CTPS emitida em 20/06/1978, constando os seguintes vínculos empregatícios:

- de 19/11/1974 a 05/05/1979, para Dr. Waldemar Accacio Heleno, no cargo de "lavoura geral".
- de 01/06/1979 a 12/10/1986, para Waldemar Accacio Heleno, no cargo de "lavoura geral".
- de 01/03/1987 a 30/11/1987, para Condomínio Monte Samkya, como servente (serviços gerais)
- de 01/12/1987 a 17/07/1990, para José M. Gomes, como lavrador.
- de 20/07/1990 a 30/04/1992, para Marco Antonio Pustiguione, como jardineiro.
- de 01/08/1992 a 31/12/1992, para Marco Antonio Pustiguione, como jardineiro.
- de 04/04/1994 a 01/08/1995, para Condomínio Monte Samkya.
- a partir de 01/01/1996, sem data de término, para Condomínio Monte Samkya.

Verifica-se que o período questionado, qual seja, de **19/11/1974 a 05/05/1979**, não consta do extrato do sistema CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais encartado nos autos. Por outro lado, consta o período a partir de 01/06/1979, com última remuneração em 12/1984, laborado para o mesmo empregador, Sr. Waldemar Accacio Heleno. (ID 103949786 – pág. 62)

A CTPS indica, ainda, registros a respeito de alterações salariais, a partir de **01/01/1979** e anotações a respeito de férias, de **01/03/1978 a 30/01/1978 e de 12/01/1979 a 30/12/1979**. Há, ainda, registro mencionando que "gozou de férias relativas ao período de 1º contrato de trabalho, entre 19/11/1974 a 05/05/1979 mediante liquidação seus direitos." (ID 103949786 – pág. 63)

Foi juntada cópia do Livro de Registro de Empregados da empresa "Waldemar Accacio Heleno" – Fazenda Vinte Palms, com início em julho de 1973, constando registro de empregado admitido em 18/06/1977 (Domingos Ferreira de Lima) e, na sequência, registro do autor, com admissão em 19/11/1974 na função de serviços gerais, alterações salariais a partir de 01/01/1979 e anotação do gozo de férias de 01/03/1979 a 30/03/1979, referentes ao período de 01/01/1978 a 31/12/1978 e de 01/03/1980 a 30/03/1980, referentes ao período de 01/01/1979 a 31/12/1979. Foi anotada, ainda, a dispensa ocorrida em 05/05/1979 e a observação de que "deixou de trabalhar por sua própria vontade". (ID 103949786 – pág. 70/71)

O primeiro depoente, Sr. Antonio Mosachi de Souza, afirmou conhecer o autor desde 1970. Informa que trabalharam juntos na lavoura de café, na Fazenda Vinte Palms. Relata que o autor laborou na mencionada propriedade até 1986 e, após, foi para o "Milton Dallari". Relata que, na sequência, o autor trabalhou no "Monte Samkya" não se lembrando a data correta de início do vínculo. Informa que o requerente teve como patrões os Srs. Acácio Heleno e Milton Dallari.

O segundo depoente, Sr. Benedito Aparecido de Souza Moraes, declarou conhecer o autor desde 1970, da Fazenda Vinte Palms. Relata que o requerente trabalhou no local por 16 (dezesesseis) anos, até 1986. Informa, ainda, que depois o autor trabalhou para o "Monte Samkya" e para os Srs. Milton Dallari e Marco Antonio. Relata, o depoente, que quando começou a trabalhar na Fazenda Vinte Palms em 27/04/1970, o autor já estava trabalhando na propriedade, tendo iniciado cerca de um mês antes, juntamente com sua família.

A última testemunha, Sr. Mário Gomes Ferreira, relata conhecer o autor desde 1970. Informa que, quando se conheceram, o autor laborava na Fazenda Vinte Palms, situação que se manteve até 1986. Informa que o demandante trabalhou ainda para o "Milton Dallari, Monte Samkya, Marco Antonio" e, depois, voltou para o "Monte Samkya", onde trabalha até a atualidade. Relata, o depoente, que também trabalhou na Fazenda Sete Palms e que o autor já estava no local quando o depoente começou a exercer sua atividade.

O autor juntou cópia das carteiras de trabalho de duas testemunhas, demonstrando que o Sr. Antonio Mosachi de Souza prestou serviços na fazenda Vinte Palms, de 01/07/1973 a 28/03/1980 e o Sr. Benedito Aparecido trabalhou na mencionada propriedade de 27/04/1970 a 09/03/1976.

Trouxe, ainda, cópia de páginas do Livro de Registro de Empregados, constando que o Sr. Mário Gomes Ferreira manteve vínculo empregatício na Fazenda Vinte Palms, de 17/04/1970 a 15/04/1974 (ID 103949787 pág. 39/51) e que o Sr. Décio Florêncio Rodrigues (irmão do requerente) foi admitido na mencionada propriedade, em 09/12/1971, tendo deixado o labor em 01/01/1976 (ID 103949787 – pág. 87/88).

Neste caso, o início de prova material, consistente nos registros em CTPS e no Livro de Registro de Empregados foi corroborado pela prova testemunhal, que se mostrou convincente ao afirmar o labor do autor, na Fazenda Sete Palms, no período pleiteado.

Observo que, muito embora o vínculo empregatício questionado tenha início em **19/11/1974** e as testemunhas tenham afirmado conhecer o autor desde 1970, da Fazenda Vinte Palms, é crível que o demandante tenha acompanhado a família em período anterior, inclusive porque consta no Livro de Registro de Empregados que o irmão do autor prestou serviços na propriedade citada, a partir de 1971.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colimatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Assim, deve ser considerado o registro no período de **19/11/1974 a 05/05/1979**, para fins previdenciários.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria**, observo que somando os períodos com registro em carteira de trabalho, a parte autora cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consubstanciada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidirá imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora na forma acima mencionada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REGISTRO EM CTPS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I - A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas, sendo que o fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

II - O conjunto probatório permite o reconhecimento da atividade no período pleiteado.

III - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV - O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

V - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VII - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288740-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GRACIELE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288740-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GRACIELE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese, que ficou comprovada a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288740-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GRACIELE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica".

Outrossim dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos (ID 137428028 – Pág. 3) comprova, inequivocamente, o nascimento do filho da demandante, ocorrido em 1º/2/17.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontram-se acostadas à exordial as cópias da CTPS da autora, com registros como trabalhadora rural, nos períodos de 15/10/10 a 3/8/11 e de 14/8/12 a 18/1/13.

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando a autora como trabalhadora rural, observo que, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostadas aos autos pela autarquia (ID 137428035 – Pág. 2), a autora manteve vínculo com a Empresa Brasileira de Correios, nos lapsos de 1º/6/13 a 31/8/13 e de 1º/10/13 a 31/10/13.

Ademais, verifico que após tais recolhimentos em atividade urbana nos mencionados períodos, a autora não acostou aos autos nenhum outro documento apto a comprovar seu retorno e permanência nas lides rurais, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para colmatar a convicção do magistrado - tomaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE DE TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

II- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259491-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO ALBERTO BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARDOSO DE CAMARGO - SP407659-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259491-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO ALBERTO BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARDOSO DE CAMARGO - SP407659-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/9/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia que o termo inicial seja fixado na primeira tentativa de agendamento, em 6/7/18.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 4/11/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação do requisito da deficiência. Condenou o demandante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- a necessidade de ser levada em consideração, para a aferição da incapacidade, o fato de ser portador de epilepsia, aliada à idade avançada (55 anos), e o baixo grau de instrução (ensino fundamental incompleto), impedindo sua reinserção no mercado de trabalho;

- não estar o magistrado adstrito ao laudo pericial para a formação de sua convicção e

- haver sido comprovado o requisito da hipossuficiência.

- Requer a reforma da R. sentença, para ser julgado procedente o pedido, concedendo o benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 199/206 (jd. 134546543 – págs. 1/8), opinando pelo não provimento do recurso, mantendo-se integralmente o *decisum*.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259491-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO ALBERTO BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARDOSO DE CAMARGO - SP407659-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, alás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marilina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Para a comprovação da alegada incapacidade, foi realizada perícia judicial em 15/7/19, conforme parecer técnico juntado a fls. 142/149 (id. 133010290 – págs. 1/8). Afirmou o esculápio encarregado do exame, que o autor de 55 anos, grau de instrução primeiro grau incompleto e não exercendo atividade laboral há 10 (dez) anos, possui diagnóstico de epilepsia (CID10 G40.3) desde a infância, realizando tratamento e uso de medicação, referindo controle das crises, e assim, com melhora do quadro clínico, não apresentando limitações, seqüela ou redução da capacidade laboral atual, encontrando-se apto a exercer as atividades laborais anteriores. Verificou, ainda, o *expert*, ao exame físico, "*mãos com hiperkeratose, palmo digital com calosidades, que demonstra estar realizando alguma atividade braçal*" (fls. 145 – id. 133010290 – pág. 4). Assim, não comprovado o requisito da deficiência.

Com relação à miserabilidade, o estudo social (elaborado em 9/6/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00) demonstra que o demandante, trabalhador rural inativo, reside sozinho em casa cedida por vizinho, construída em alvenaria, com telhado de fibrocimento, sem forno, e piso de cacos de cerâmica, constituída por 4 cômodos, sendo quarto, sala, cozinha e banheiro, e guamecida por poucos móveis básicos e simples, em estado precário de uso e conservação. O requerente não possui renda, e sua subsistência é provida por meio do auxílio da comunidade, em vestuário e calçados, e do programa de transferência de renda bolsa família, no valor de R\$ 91,00. Os gastos mensais totalizam R\$ 102,05, sendo R\$ 45,05 em água/esgoto, R\$ 39,00 em energia elétrica e R\$ 18,00 em gás (R\$ 72,00 a cada quatro meses). Recebe bimestralmente cesta básica da assistência social do município. Não possui gastos variáveis, as contas não são pagas na data do vencimento, e o IPTU está atrasado há mais de um ano.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, ficou demonstrado o requisito da miserabilidade.

No entanto, em se tratando de requisitos cumulativos, não tendo sido constatada a deficiência, não há como possa ser deferido o benefício assistencial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MISERABILIDADE DEMONSTRADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. REQUISITOS CUMULATIVOS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica. Afirmou o esculápio encarregado do exame, que o autor de 55 anos, grau de instrução primeiro grau incompleto e não exercendo atividade laboral há 10 (dez) anos, possui diagnóstico de epilepsia (CID10 G40.3) desde a infância, realizando tratamento e uso de medicação, referindo controle das crises, e assim, com melhora do quadro clínico, não apresentando limitações, seqüela ou redução da capacidade laboral atual, encontrando-se apto a exercer as atividades laborais anteriores. Verificou, ainda, o *expert*, ao exame físico, "*mãos com hiperkeratose, palmo digital com calosidades, que demonstra estar realizando alguma atividade braçal*" (fls. 145 – id. 133010290 – pág. 4). Assim, não comprovado o requisito da deficiência.

III- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da hipossuficiência ficou demonstrado.

IV- Não preenchidos, de forma cumulativa, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024841-59.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO JOSE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: VALTER TEIXEIRA - SP97771

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024841-59.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO JOSE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: VALTER TEIXEIRA - SP97771

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/09/2010 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/02/1971 a 08/09/1991 e de 01/01/1995 a 30/12/2002, no sítio Santa Izabel, de propriedade da família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, após rejeitar embargos de declaração, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), observadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, requerendo o reconhecimento da atividade rural nos períodos pleiteados e a concessão da aposentadoria. Juntou documentos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Devidamente intimado a respeito da juntada de documentos novos, o INSS nada requereu.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024841-59.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO JOSE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: VALTER TEIXEIRA - SP97771

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, embora a r. sentença, na parte dispositiva, tenha julgado improcedente o pedido, na fundamentação, reconheceu o trabalho rural do requerente, em regime de economia familiar, nos períodos de 03/12/1975 a 08/09/1991 e de 01/01/1995 a 30/11/1996.

Dessa forma, de ofício, retifico o erro material da r. sentença para que conste, no dispositivo, a parcial procedência do pedido, com o reconhecimento da atividade campesina nos períodos de 03/12/1975 a 08/09/1991 e de 01/01/1995 a 30/11/1996.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observe, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

O autor, nascido em 02/01/1959, requer o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 01/02/1971 a 08/09/1991 e de 01/01/1995 a 30/12/2002.

Para comprová-lo juntou aos autos os seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento, de 12/09/1953, informando a qualificação de lavrador de seu pai.
- 2) Certidão de casamento, de 08/05/1982, atestando sua profissão de lavrador.
- 3) Registros em matrícula de imóvel rural, relativos várias cédulas rurais hipotecárias, emitidas a partir de 1977, constando a profissão de avicultores dos pais do autor.
- 4) Matrícula nº 56, fls. 01, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Amparo, de 02/02/1976, relativa ao sítio Santa Izabel, de 5,44,50 has., constando o pai do autor, qualificado como agricultor, como proprietário, indicando que contraiu financiamento através de várias cédulas rurais hipotecárias e pignoratícias. O mencionado documento demonstra, ainda, registros anteriores de nºs. 18.704, 18.705, 19.657, 19.658, 23.245, 23.246 e 23.256. Consta, por fim, da citada matrícula, escritura de 03/03/1997, na qual o autor, qualificado como lavrador figura como um dos beneficiários da doação do referido imóvel rural, restando assegurada a reserva do usufruto vitalício a seus pais.
- 5) Averbação na matrícula do imóvel retro mencionado para constar que, de acordo com escritura de 25/05/2007, o imóvel objeto desta matrícula possui cadastro no INCRA, com denominação de Sítio Santa Izabel, com área total de 12,1000 has.
- 6) Averbação na matrícula do imóvel mencionado, para constar o cancelamento do usufruto, de 10/07/2007.
- 7) Título eleitoral do autor, de 25/05/1977, informando sua profissão de lavrador.
- 8) Carteira escolar do autor, sem data, indicando a profissão do genitor como "sitiente".
- 9) Certificado de dispensa de incorporação, de 05/01/1978, constando sua profissão de lavrador e residência na zona rural.
- 10) Notas de romaneio informando o requerente como remetente de produtos agrícolas, de 1995 e 1996.
- 11) Nota fiscal informando a compra de uma televisão e o endereço do autor no Sítio Santa Izabel, de 09/12/2000.

O INSS juntou extrato do sistema CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais constando a inscrição do autor como condutor de veículos/contribuinte autônomo com início da atividade em **01/06/1988**, constando, ainda, o recolhimento de contribuições em 06/1988, de 08/1988 a 11/1988, 12/1989, 09/1993 a 02/1994, 02/1994 a 10/1994, 01/2003 a 07/2005, 02/2010 e 06/2010 e o registro de vínculos empregatícios, de 09/09/1991 a 11/03/1993, para Alves Azevedo Comércio e Indústria Ltda; de 16/04/2001 a 02/05/2001, para Moinhos Cruzeiro do Sul; de 01/08/2005 a 05/12/2006, para Camilotti Materiais para Construção e, a partir de 13/12/2006, com última remuneração em 10/2010, para Química Amparo. (ID 103335635 – pag. 43).

Por ocasião dos embargos de declaração, o autor juntou certidão relativa a imóvel rural pertencente à família do autor, informando que seu pai adquiriu parte ideal relativa a imóvel rural relativa ao espólio de Hortêncio de Moraes, conforme certidão extraída em 05/10/1964, sendo que, o mencionado imóvel encontra-se matriculado sob nº 56, do Livro 2RG.

Juntamente com o apelo, o requerente trouxe extrato de sistema informatizado informando constar no cadastro de associados a sindicato rural, com admissão em 29/11/1969 e demissão em 31/03/1995; notas fiscais de produtor, emitidas em seu nome, de 2001; notas fiscais de entrada, de 1996 e de 2001, constando como remetente de produtos agropecuários.

Em depoimento pessoal, o autor afirmou que começou trabalhar na lavoura em 1970/1971, no Sítio Santa Izabel, na lavoura de café, milho, feijão e arroz, juntamente com sua família. Relata que, em 1991 já era casado e tinha duas filhas, quando o serviço diminuiu, fazendo-o ir para a cidade. Acrescenta que trabalhou no meio urbano até 1996, sendo que, neste mesmo ano voltou para zona rural, no Sítio Santa Izabel, onde passou a trabalhar com lavoura e granja. Afirma que ficou no local até 2002 e que, quando suas filhas cresceram voltou para a cidade e não mais se dedicou às lides rurais. Informa que as testemunhas possuíam sítios vizinhos aos de sua família.

Foram ouvidas três testemunhas que afirmaram conhecer o autor há muito tempo. Declararam que o requerente começou a trabalhar na infância, no Sítio Santa Izabel, de propriedade de seu pai, situação que se manteve até 1990/1991. Após, foi para a cidade onde ficou por cerca de quatro anos e, em seguida, voltou para o sítio, onde permaneceu por quatro ou cinco anos, até 2000/2002, retomando em seguida para a zona urbana. Informam que o requerente trabalhava com café, milho, feijão, arroz e também com granja.

Observe, inicialmente, que não há controvérsia a respeito do exercício de atividade rural nos períodos de 03/12/1975 a 08/09/1991 e de 01/01/1995 a 30/11/1996 em face da ausência de recurso do INSS.

Dessa forma, a questão em debate se refere ao trabalho campesino nos períodos de **01/02/1971 a 02/12/1975 e de 01/12/1996 a 30/12/2002**.

Os documentos mencionados constituem início de prova material da atividade campesina (itens 01 a 11), bem como a certidão juntada por ocasião dos embargos de declaração e as notas fiscais trazidas com o apelo.

As testemunhas, por sua vez, em depoimentos coerentes, confirmaram a atividade rural do autor a partir de 1971, no sítio da família, até 1991 e, após de 1996 a 2000.

Verifico que o autor possui registro em CTPS, em atividade urbana, de 16/04/2001 a 02/05/2001. Dessa forma, considero que é possível o reconhecimento da atividade rural até 2000, tendo em vista que, como o próprio autor afirmou, após seu retorno às lides urbanas, não mais voltou a exercer atividade campesina.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colimatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período de **01/02/1971 a 02/12/1975 e de 01/12/1996 a 31/12/2000**.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Como anteriormente mencionado, nos termos do §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural "*anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*"

Por outro lado, o período de atividade campesina posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Relativamente ao pedido de concessão do benefício, observe que somando os períodos de atividade rural ora reconhecidos e os períodos incontroversos, até o advento da Lei nº 8.213/91, bem como os interregnos em que houve recolhimentos (como contribuinte individual e como empregado), a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, nem nas regras de transição ("*pedágio*") e tampouco com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

Ante o exposto, de ofício, retifico o erro material da r. sentença, conforme fundamentado e **dou parcial provimento ao recurso do autor** para reconhecer a atividade rural nos interregnos de 01/02/1971 a 02/12/1975 e de 01/12/1996 a 31/12/2000, com a ressalva de que a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei 8.213/91 não poderá ser utilizada para fins de carência e que o período posterior à referida Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, I, da Lei de Benefícios, mantendo a denegação do benefício.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I — Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que anparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV - No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, em parte dos períodos pleiteados.

V - Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

VI - A parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, nem nas regras de transição ("pedágio") e tampouco com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

VII - Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

VIII – De ofício, sentença retificada. Apelo do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, retificar, de ofício, o erro material da r. sentença, e dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292231-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTENOR GALVAO DE OLIVEIRA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292231-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTENOR GALVAO DE OLIVEIRA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5292231-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE:ANTENOR GALVAO DE OLIVEIRA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que o autor, nascido em 21/4/60, conferente, alega ser portador de "sequelas físicas e funcionais decorrentes de problemas de saúde, caracterizados pelos quadros de Discopatia Lombar Degenerativa, manifestada pelos quadros de Hérnia Discal Lombar com Radiculopatia (CID. M.51.1) operada (Dissectomia-Laminectomia Lombar) e Espondilartrose Lombar (CID. M.47.0), Condropatia de Joelhos, manifestada pelos quadros de Condromalacia Patelar (CID.s M.22.0 e M.22.4), Meniscopatia Lateral Bilateral (CID. M.23.2), com Meniscectomia Medial Bilateral prévia, Gonartrose de Joelhos (CID M.17.0) e, Neoplasias Malignas de Orofaringe e de Pulmão (CID.s C.10.0 E c. 34.0, respectivamente)", concluindo, todavia, que "Considerando os resultados obtidos na história clínica, exames complementares realizados e, principalmente nos achados do exame físico realizado, temos que o Autor encontra-se atualmente sem déficits funcionais, sem evidência das molestias diagnosticadas em atividade, assintomático, não se justificando a redução de sua capacidade laborativa, em face dos quadros apresentados, não se justificando a alegada incapacidade parcial ou mesmo total e permanente para realizar suas atividades laborativas habituais, bem como outras que possam garantir sua subsistência".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147202-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENIVALDO CELESTINO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147202-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENIVALDO CELESTINO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **18/2/19** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (21/3/17) e o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **10/8/86 a 28/2/87**. **Sucessivamente**, requer a **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **10/8/86 a 28/2/87**, bem como condenar o INSS a **converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (21/3/17), corrigida monetariamente pelo IPCA-E e acrescida de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147202-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENIVALDO CELESTINO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 10/8/86 a 28/2/87.

Empresa: Ítalo Lanfredi S/A.

Atividades/funções: Ajudante de produção.

Agente(s) nocivo(s): Conforme o laudo pericial realizado por similaridade, o nível de ruído era de 91,70 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo pericial (ID 122875265, pág. 1/6) datado de 1º/8/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **10/8/86 a 28/2/87**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária*". Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação*". (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a parte autora faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002619-80.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 1131/1514

APELADO: JEFERSON APARECIDO CALDEIRA GOMES
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002619-80.2020.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JEFERSON APARECIDO CALDEIRA GOMES
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 15/5/2020 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário** a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **6/10/93 a 30/3/16**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* proferiu decisão integrada pela sentença de embargos de declaração, **julgando procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **6/10/93 a 5/3/97 e 29/9/98 a 30/3/16**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (26/4/19), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na data da liquidação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. No que se refere ao fator previdenciário, asseverou: *"O total resultante da soma da idade do impetrante e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data do requerimento da aposentadoria é de 85 pontos, ou seja, não alcança o mínimo previsto no artigo 29-C, 'caput' e incisos, da Lei n.º 8.213/91, incluído pela Lei n.º 13.183/2015, publicada em 05/11/2015"* (ID 138118459, pág. 2).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido, com a revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002619-80.2020.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JEFERSON APARECIDO CALDEIRA GOMES
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fálho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 6/10/93 a 5/3/97 e 29/9/98 a 30/3/16.

Empresa: Sogefi Filtration do Brasil Ltda.

Atividades/funções: Ajudante de produção, ½ Oficial funileiro e Funileiro.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 89,5 dB (de 6/10/93 a 12/10/94) 88,7 dB (de 13/10/94 a 5/3/97) e 94,2 dB (de 29/9/98 a 30/3/16).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 138118435, pág. 9/12) datado de 10/3/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **6/10/93 a 5/3/97 e 29/9/98 a 30/3/16**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 25/7/13 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela deve ser rejeitada. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "*A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.*" (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos de 6/10/93 a 5/3/97 e 29/9/98 a 30/3/16.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela deve ser rejeitada. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "*A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.*" (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16). Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias. Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

VII- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293179-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GENILDA DE SOUSA RAMALHO

Advogados do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTIUZZI - SP211741-N, ALAN TOBIAS DO ESPIRITO SANTO - SP199293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 1135/1514

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293179-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GENILDA DE SOUSA RAMALHO

Advogados do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N, ALAN TOBIAS DO ESPIRITO SANTO - SP199293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (13/1/14).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa em 13/1/14, até a data da cessação da incapacidade em 14/3/14, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese, *“a procedência nos termos em que foi proposta, com o manutenção do estabelecimento do benefício pleiteado até a data efetiva recuperação do quadro clínico da recorrente, ou ainda, sejam os presentes autos devolvidos para a Vara de origem para realização de nova perícia, oitiva de testemunhas, afim de comprovar a precariedade do retorno ao trabalho em vista da argumentação acima descrita, por ser de Direito e de Justiça”*.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293179-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GENILDA DE SOUSA RAMALHO

Advogados do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N, ALAN TOBIAS DO ESPIRITO SANTO - SP199293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico acostado aos autos, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Ademais, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

Cumprе ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Passo, então, à análise da questão.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - ser penalizado às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa da parte autora, nascida em 16/10/71, auxiliar de serviços gerais, concluiu o escúpio encarregado do exame pericial que *"Trata-se de portadora de Bursopatia no ombro direito, tendo sido comprovado a realização de tratamentos fisioterápicos, infiltrações, repouso durante o período objeto do pleito seqüencial à concessão de benefício reconhecido pelo INSS no período de 191213 a 130114, tratando-se da mesma doença e perdurando até o dia anterior ao seu efetivo retorno à empresa na mesma função em 150314"*. Portanto, concluiu que a requerente esteve incapacitada de forma total e temporária, até a data do seu retorno ao trabalho em 15/3/14.

Dessa forma, tendo em vista ter ficado comprovada a incapacidade temporária para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio doença, no período de 13/1/14 a 14/3/14, tal como determinado na R. sentença.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte autora, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico acostado aos autos, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Ademais, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade temporária ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser mantida a concessão do auxílio doença, no período de 13/1/14 a 14/3/14, tal como determinado na R. sentença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005549-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA JOSE NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005549-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA JOSE NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005549-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA JOSE NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 20/3/62 implementou o requisito etário (55 anos) em 20/3/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 10/8/83, qualificando o seu marido como lavrador;
- CTPS do autor, com registros de atividades rurais nos períodos de 1º/11/83 a 23/11/83, 9/12/83 a 22/12/94, 2/1/95 a 2/2/95, 1º/7/95 a 13/6/96, 1º/4/00 a 5/3/02, 25/4/07 a 1º/6/07 e 4/3/08 a 23/4/08;
- Certidões de nascimento de seus filhos, ocorrido em 5/1/96 e 13/8/98, qualificando o seu marido como lavrador e
- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã/MS, com data de admissão em 17/1/17, em nome de seu marido.

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando o marido da parte autora como trabalhador(a) rural, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual).

De fato, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos, tendo em vista que embora as testemunhas aleguem terem trabalhado com a demandante, limitaram-se a afirmar que a parte autora sempre exerceu atividade rural, sem apontar, com precisão, as datas e os locais em que a mesma teria trabalhado. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"Em relação à prova testemunhal, há que se ponderar acerca de sua fragilidade, tendo em vista que as testemunhas ouvidas em juízo limitaram-se a dizer que autora sempre laborou na atividade rural, indicando poucos locais de trabalho e atividades exercidas, contudo, sem precisar o período de atividade. Nesse contexto, chama atenção o fato das testemunhas afirmarem que conhecem a requerente há mais de 20 anos, porém nada declaram sobre o suposto exercício da atividade rural sob a modalidade de economia familiar, bem como trazer aos autos informações que sequer foram reportadas na inicial, como por exemplo o último trabalho da autora ter sido realizado na Fazenda Primavera, sem qualquer menção aos nomes dos tomadores de serviços indicados na exordial, o que enfraquece em muito, por assim dizer, a credibilidade dos argumentos"*.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singulamente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003119-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003119-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003119-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado não-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso emestilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nyson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para produção da prova testemunhal.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

IV- Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso emestilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001461-73.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA TEREZADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS RABELO - SP190633-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001461-73.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA TEREZADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS RABELO - SP190633-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovada a miserabilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a comprovação da deficiência e da miserabilidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001461-73.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA TEREZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS RABELO - SP190633-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: *"A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993"* (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: *"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. "

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refine-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 26/11/14, data em que o salário mínimo era de R\$724,00) demonstra que a autora, de 53 anos, reside com sua filha, de 28 anos, professora, seu genro, de 29 anos, vendedor, e com suas netas, Vitória e Gabriela, de 7 anos e de 1 ano e nove meses, respectivamente, em imóvel cedido (herança por parte do pai de seus filhos), composto por cinco cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e um pequeno quintal. Informou a assistente social que o imóvel é "revestido de piso cerâmico sem laje com forro de PVC coberto com telha francesa. Área externa sem acabamento. O imóvel encontra-se em condição regular de habitabilidade, os utensílios e móveis domésticos com simplicidade, porém atende as necessidades da família, condição de higiene satisfatória" (ID 136965046 - Pág. 76) e que "Na casa em que a autora reside existem os seguintes eletrodomésticos: duas TVs uma de 21 polegadas tubo e uma de 40 polegadas LCD, um fogão de quatro bocas, uma geladeira, um tanquinho. Eletrodomésticos com conservação regular" (ID 136965046 - Pág. 81). A renda familiar mensal é de **R\$ 2.612,36**, provenientes do trabalho da filha da autora como professora (R\$ 1.692,36) e da atividade como vendedor, exercida pelo genro da demandante (R\$ 920,00). As despesas mensais são de R\$ 34,00 em energia, R\$ 33,40 em água, R\$ 40,00 em gás de cozinha, R\$ 664,00 em alimentação, R\$ 60,00 em telefone e R\$ 45,00 em medicamentos.

Como bem asseverou a MMª Juíza a quo, "Consoante consulta ao sistema CNIS (em anexo), a filha da Autora Márcia Betania Gomes Maltez recebe atualmente R\$2.718,12, laborando como professora do Município de Aparecida/SP e é proprietária de um veículo, marca Fiat, Palio Attractive, placas FRR 1024. Consta também que seu marido Michel da Silva Maltez possui um veículo marca VW, Santana, placas KDR 4980 (conforme consulta ao sistema Renajud). Analisando o laudo socioeconômico, considero razoáveis as condições de habitabilidade da casa onde reside o grupo familiar da Autora com todos os eletrodomésticos que a guarnecem. Dessa forma, a requerente e seu grupo familiar, ainda que pobres, não vivem em condição de miserabilidade, pelo que entendo **não** lhe ser devido o LOAS" (ID 136965047 - Pág. 65).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal *per capita*.

No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 26/11/14, data em que o salário mínimo era de R\$724,00) demonstra que a autora, de 53 anos, reside com sua filha, de 28 anos, professora, seu genro, de 29 anos, vendedor, e com suas netas, Vitória e Gabriela, de 7 anos e de 1 ano e nove meses, respectivamente, em imóvel cedido (herança por parte do pai de seus filhos), composto por cinco cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e um pequeno quintal. Informou a assistente social que o imóvel é "revestido de piso cerâmico sem laje com forro de PVC coberto com telha francesa. Área externa sem acabamento. O imóvel encontra-se em condição regular de habitabilidade, os utensílios e móveis domésticos com simplicidade, porém atende as necessidades da família, condição de higiene satisfatória" (ID 136965046 - Pág. 76) e que "Na casa em que a autora reside existem os seguintes eletrodomésticos: duas TVs uma de 21 polegadas tubo e uma de 40 polegadas LCD, um fogão de quatro bocas, uma geladeira, um tanquinho. Eletrodomésticos com conservação regular" (ID 136965046 - Pág. 81). A renda familiar mensal é de **R\$ 2.612,36**, provenientes do trabalho da filha da autora como professora (R\$ 1.692,36) e da atividade como vendedor, exercida pelo genro da demandante (R\$ 920,00). As despesas mensais são de R\$ 34,00 em energia, R\$ 33,40 em água, R\$ 40,00 em gás de cozinha, R\$ 664,00 em alimentação, R\$ 60,00 em telefone e R\$ 45,00 em medicamentos. Como bem asseverou a MMª Juíza a quo, "Consoante consulta ao sistema CNIS (em anexo), a filha da Autora Márcia Betania Gomes Maltez recebe atualmente R\$2.718,12, laborando como professora do Município de Aparecida/SP e é proprietária de um veículo, marca Fiat, Palio Attractive, placas FRR 1024. Consta também que seu marido Michel da Silva Maltez possui um veículo marca VW, Santana, placas KDR 4980 (conforme consulta ao sistema Renajud). Analisando o laudo socioeconômico, considero razoáveis as condições de habitabilidade da casa onde reside o grupo familiar da Autora com todos os eletrodomésticos que a guarnecem. Dessa forma, a requerente e seu grupo familiar, ainda que pobres, não vivem em condição de miserabilidade, pelo que entendo **não** lhe ser devido o LOAS" (ID 136965047 - Pág. 65).

III- No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, tal discussão é inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício

IV- Não preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009212-13.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VERIANO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA MARTINS BIFFI - SP68416-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009212-13.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VERIANO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA MARTINS BIFFI - SP68416-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 8/10/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (16/4/14), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, indenização por dano moral e a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 14/4/80 a 28/4/81, 16/8/82 a 31/7/84, 26/12/89 a 14/10/93 e 20/5/96 a 19/4/12, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009212-13.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VERIANO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA MARTINS BIFFI - SP68416-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade fomal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração fomal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 14/4/80 a 28/4/81.

Empresa: Banco Brasileiro de Descontos S/A.

Atividades/funções: vigia.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Provas: CTPS (ID 106475249, p. 48).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **14/4/80 a 28/4/81**, por enquadramento na categoria profissional de vigia.

2) Período: 16/8/82 a 31/7/84.

Empresa: Morita S/A – Comercial e Importadora.

Atividades/funções: guarda.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: CTPS (ID 106475249, p. 48).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **16/8/82 a 31/7/84**, por enquadramento na categoria profissional de guarda.

3) Período: 26/12/89 a 14/10/93.

Empresa: Viação Santa Madalena Ltda.

Atividades/funções: motorista de ônibus (CBO 98.540).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID 106475249, p. 50).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **26/12/89 a 14/10/93**, por enquadramento na categoria profissional de motorista de ônibus.

4) Período: 20/5/96 a 19/4/12.

Empresa: Proactiva Meio Ambiente Brasil Ltda.

Atividades/funções: motorista.

Descrição das atividades: *"Recebia diariamente ficha de serviços com roteiro das coletas industriais a serem realizadas. Inspeccionava diariamente as condições do veículo a ser utilizado. Controlava diariamente relatório com os roteiros das coletas. Conduzia o caminhão compactador até o local da coleta, executava o içamento dos containers, basculando os resíduos na área do cocho através de acionamento de dispositivo hidráulico, para compactação dos resíduos coletados. Após concluir, o roteiro de coletas, dirigia-se ao aterro, onde é executada a descarga dos resíduos coletados, através de dispositivos hidráulicos. Conduzia veículo tipo caminhão de 6 toneladas"* (ID 106475249, p. 41).

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.1 dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e código 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 106475249, p. 41/42), datado de 19/4/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **20/5/96 a 19/4/12**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 28/9/07 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS (19/3/85 a 16/7/86, 29/7/86, 19/10/87 e 9/3/88 a 25/7/89), perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **14/4/80 a 28/4/81, 16/8/82 a 31/7/84, 26/12/89 a 14/10/93 e 20/5/96 a 19/4/12** e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. GUARDA. MOTORISTA DE ÔNIBUS. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288651-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SABRIELI APARECIDA LEITE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288651-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SABRIELI APARECIDA LEITE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese, que ficou comprovada a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288651-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SABRIELI APARECIDA LEITE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos (ID 137383930 – Pág. 1) comprova, inequivocamente, o nascimento da filha da demandante, ocorrido em 10/7/15.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontram-se acostadas à exordial a cópia dos seguintes documentos:

1) CTPS do companheiro da autora, com registros como trabalhador rural, nos períodos de 3/3/03 a 29/9/03, 1º/3/04 a 30/7/04, 1º/6/08 a 30/11/08, 1º/3/10 a 1º/2/11, 1º/7/11 a 27/10/11 e de 10/5/12 e sem data de saída e

2) Certidão de nascimento da filha da demandante, registrada em 14/7/15, qualificando seu companheiro como lavrador.

Os documentos supramencionados constituem início razoável de prova material contemporâneo ao período exigido em lei.

Ademais, os depoimentos das testemunhas colhidos na audiência confirmam o labor rural da autora antes e durante o período da gestação (sistema de gravação audiovisual).

Dessa forma, o início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVADA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO NASCIDO.

POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIRMADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014) 2. O Tribunal de origem assentou que os documentos juntados, associados à prova testemunhal, comprovam a condição de rurícola.

Rever tal afirmação exigiria a reapreciação dos fatos e provas, o que não se permite em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, 1ª Turma, Relator Min. Benedito Gonçalves, j. 20/5/14, v.u., DJe 27/5/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.

- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- O fato de a autora desempenhar atividade rural quando ainda contava com 14 anos de idade, não impede o reconhecimento do período laborado antes de atingida a maioridade, visto que as normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.041142-7, 8ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman, j. 11/4/11, v.u., DE 19/4/11, grifos meus)

O valor do benefício é de quatro salários mínimos, vigentes à época do parto, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o salário maternidade, no valor de 4 (quatro) salários mínimos, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO HARMÔNICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

II- O início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência.

III- O valor do benefício é de quatro salários mínimos, vigentes à época do parto, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002450-50.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILLYAN ROWER SOARES - PR19887-A

APELADO: JOSE CARLOS LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILLYAN ROWER SOARES - PR19887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002450-50.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILLYAN ROWER SOARES - PR19887-A

APELADO: JOSE CARLOS LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILLYAN ROWER SOARES - PR19887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que manteve a concessão de benefício previdenciário, mediante reconhecimento da atividade especial em decorrência da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese, a impossibilidade de tal reconhecimento após o advento do Decreto nº 2.172/97, que excluiu a previsão da especialidade em razão da periculosidade, bem como a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal).

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002450-50.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILLYAN ROWER SOARES - PR19887-A

APELADO: JOSE CARLOS LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILLYAN ROWER SOARES - PR19887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Considerando que a matéria já foi analisada em sede de recurso repetitivo, toma-se possível a apreciação da apelação, de forma monocrática, nos termos do art. 932 do CPC.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

No presente caso, o autor trabalhou, no período de 2/6/86 a 23/5/07, como técnico de manutenção de comunicação, chefe de equipe de manutenção de comunicação e encarregado de manutenção de telecomunicações, exposto à tensão elétrica superior a 380 volts, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID. 104296775 - págs. 95/96), datado de 23/5/07.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade no período acima mencionado.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS.

I- Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

II- O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6106380-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VIVIANE DAMIANI

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6106380-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VIVIANE DAMIANI

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação da parte autora na Previdência Social.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, conforme a conclusão do laudo pericial e

- a necessidade de ser levada em consideração a progressão ou agravamento das enfermidades, não havendo que se falar em incapacidade preexistente. Sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6106380-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VIVIANE DAMIANI

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, efetuados no período de **novembro de 2012 a março de 2019**.

No laudo pericial juntado aos autos, o Sr. Perito afirmou que a autora, nascida em 8/4/81, "Relata que trabalhou exercendo a função de atendente (somente permanecia na recepção da imobiliária e quando chegava algum cliente chamava seu irmão) durante aproximadamente 5 anos até 2016 na imobiliária do seu irmão Dalvo e atualmente realiza as atividades leves do lar como lavar louças". Após o exame físico, foi constatada a "presença de retardo mental (CID: F79) e transtornos mentais especificados devidos a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física (CID: F068) apresentando alterações psiquiátricas limitantes, portanto com maiores repercussões funcionais no exame clínico pericial. É portadora de surdo-mudez (CID: H91.3) desde o nascimento possivelmente decorrente de rubéola congênita, portanto incapacitante para a realização de tarefas laborativas. Apresenta membros simétricos, sem atrofia, com amplitude de movimentos, reflexos tendinosos profundos e força normais, portanto funcionalmente preservados. Constata-se presença de hipertensão arterial sistêmica (CID: I10) sob controle e sem comprometimento significativo dos órgãos alvo. A obesidade (CID: E66.9) não é incapacitante, mas é fator de risco cardiovascular e sobrecarga articular, portanto deverá ser tratada com auxílio do médico assistente". Assim, concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde o seu nascimento.

Dessa forma, pode-se concluir que a incapacidade laborativa da demandante remonta à época em que a mesma não detinha qualidade de segurada, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho. No entanto, referida incapacidade é preexistente ao ingresso da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008320-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURDES ALMEIDA BARROS

Advogado do(a) AGRAVADO: SAULO HENRIQUE DA SILVA - SP311333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008320-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURDES ALMEIDA BARROS

Advogado do(a) AGRAVADO: SAULO HENRIQUE DA SILVA - SP311333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5010074-54.2018.4.03.6183, acolheu os cálculos da contadoria sem revogar dos benefícios da assistência judiciária gratuita e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

Pretende a revogação da assistência judiciária gratuita, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008320-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, o benefício recebido como resultado da ação judicial e os valores a serem recebidos pela autora, decorrentes da execução do título judicial não têm o condão de revogar os benefícios da justiça gratuita. A quantia a ser recebida pela exequente refere-se a parcelas atrasadas de verba alimentar que deveriam ter sido pagas mensalmente pela autarquia. O simples fato de receber acumuladamente o valor não pago ao longo dos anos não consubstancia, por si só, alteração da situação econômica da segurada a justificar a revogação da gratuidade. Trata-se de mera recomposição do prejuízo suportado pela segurada em decorrência da inadimplência do INSS.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA.

I – Os valores a serem recebidos pela autora, decorrentes da execução do título judicial não têm o condão de revogar os benefícios da justiça gratuita.

III – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288480-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA APARECIDA DE SOUZA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N, JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288480-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA APARECIDA DE SOUZA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N, JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (3/5/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, devendo ser julgado procedente o pedido, nos termos em que pleiteado na exordial
- Subsidiariamente, requer a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em face da não produção da prova oral.
- Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288480-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA APARECIDA DE SOUZA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N, JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laboral. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual consta como seu último vínculo empregatício, o período de 18/12/14 a 18/9/18, tendo recebido o benefício de auxílio doença, no lapso de 6/12/16 a 3/5/17.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 6/2/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 19/4/64, auxiliar de produção, é portadora de lombalgia crônica, cervicalgia e fibromialgia, concluindo que “a autora apresenta restrição funcional apenas à realização de atividades laborativas de natureza pesada e/ou demais com necessidade de flexão lombar com carga, contudo, há que ressaltar que reúne até presente data capacidade funcional aproveitável a demais tarefas de natureza moderada/leve a terceiros como meio à sua subsistência” (ID 137362684 – Pág. 8).

Em complementação ao laudo, afirmou o Perito que “autora não mais meio reúne condições para o exercício da função de auxiliar de produção exercida no seu último contrato de trabalho compreendeu o período de 18/12/14 a 27/10/18, mas há que ressaltar que reúne capacidade funcional aproveitável a demais tarefas de natureza mais leve a terceiros como meio à sua subsistência” (ID 137362727 – Pág. 1).

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora e seu histórico laboral como cozinheira, limpadora e auxiliar de produção. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laboral, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Stm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.”

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (3/5/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconSIDERAR-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.
2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão secundário.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, vu., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Com relação ao não pagamento do benefício por incapacidade, em razão do exercício de atividade remunerada, o C. STJ, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.786.590/SP (Tema 1.013/STJ)**, fixou a seguinte tese: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (3/5/17), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285472-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA CRISTINA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285472-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA CRISTINA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o auxílio doença.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285472-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA CRISTINA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1- A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2- O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4- Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nyelson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para produção da prova testemunhal.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

IV- Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288890-93.2020.4.03.99999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA ZUQUI CARON

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, JOSE URACY FONTANA - SP93735-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288890-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA ZUQUI CARON

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, JOSE URACY FONTANA - SP93735-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do início da incapacidade laborativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade laborativa (13/6/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que deve ser suspensa a concessão da tutela antecipada.

- No mérito:

- que a doença da qual a parte autora é portadora é preexistente ao seu ingresso ao Regime Geral de Previdência Social, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288890-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA ZUQUI CARON

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, JOSE URACY FONTANA - SP93735-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constamos recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, de 1º/1/15 a 31/8/18.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 30/7/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 7/2/50, doméstica, é portadora de "CID: N23 - Cólica nefrética não especificada. CID: I15.9 - Hipertensão secundária, não especificada. CID: E11 - Diabetes mellitus não-insulino-dependente. CID: E66.0 - Obesidade devida a excesso de calorías. CID: N20.0 - Calculose do rim. Bilateralmente. CID: N20.2 - Calculose do rim com cálculo do ureter. A direita. CID: N13.2 - Hidronefrose com obstrução por calculose renal e ureteral. A direita. CID: Q61.9 - Doença cística não especificada do rim. A esquerda. CID: N20.9 - Calculose urinária, não especificada. CID: E72.2 - Distúrbios do metabolismo do ciclo da ureia. CID: N39 - Outros transtornos do trato urinário. Cirurgia Renal aberta convencional a Esquerda. Litotripsia renal a Direita, Excisão cirúrgica para retirada de cisto em mama direita. Doloroso a palpação em região costal esquerda em loca de Cicatriz costal esquerda. Edema ++/4 membros inferiores, pulsos periféricos palpáveis simétricos e diminuídos. Redução de tônus muscular em membro superior direito. Força muscular reduzida: Grau 4 - Em membro superior direito. Com base nos achados, estudos apontam que em sua maioria das lesões renais hipercogênicas que medem 1 cm ou menos é clinicamente insignificante, sugerindo que tais lesões podem não precisar de exames adicionais". Concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 13/6/18.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde 13/6/18, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento n.º 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (**Tema 905**).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

V- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde 13/6/18, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288361-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE APARECIDA JORGE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N, NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288361-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE APARECIDA JORGE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N, NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa do benefício (22/2/18), devendo a parte autora ser reabilitada para retorno às atividades. Determinou a incidência da correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a necessidade de realização de perícia médica por especialista em ortopedia.

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial judicial e o desconto do período trabalhado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288361-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE APARECIDA JORGE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N, NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o escultor encarregado do exame que a parte autora, nascida em 25/5/80 e serviços gerais, apresenta tendinite no ombro direito, protusão discal e artrose lombar desde 1998, concluindo que a mesma está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, podendo exercer outras atividades que não exijam sobrecarga sobre as articulações sobre os ossos afetados.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (22/2/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”*.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para explicitar que no que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP. A correção monetária deverá observar os termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”*.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009252-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: VALERIA CRISTINA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA CRISTINA MIRANDA - SP316132-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009252-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: VALERIA CRISTINA PEREIRA

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valéria Cristina Pereira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP que, nos autos do processo nº 5003991-08.2019.4.03.6144, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento de benefício por incapacidade, cessado em 19/6/19.

Sustenta a "*OLAUDO JUDICIAL* foi apresentado em ID 27338774, em que a avaliação médica elaborada pelo Dr. Perito especialista em ORTOPEdia, Ronaldo Marcio Gurevich, CONCLUIU QUE A AGRAVANTE SE ENCONTRA INCAPACITADA TOTAL E TEMPORARIAMENTE PARA O EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE LABORATIVA. Em relação à carência e qualidade de segurada, estes requisitos também restam preenchidos vez que a AGRAVANTE recebeu auxílio-doença até JUNHO/2019, e o Expert judicial constatou a INCAPACIDADE em DEZEMBRO/2019". (ID 130376837 - Pág. 4)

Em 27/4/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009252-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: VALERIA CRISTINA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA CRISTINA MIRANDA - SP316132

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, o laudo médico pericial produzido em 10/12/19, informa que o recorrente lombociatalgia crônica e encontra-se no período de convalescença cirúrgica, estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

O cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurada estão evidenciados, pois a parte autora recebia benefício de auxílio-doença até 19/6/19, estando, pois, em período de graça.

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ele exercida.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Por fim, destaco que o benefício deverá ser mantido até a elaboração do laudo pericial, quando será realizada nova análise dos requisitos pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

I – Isso porque, o laudo médico pericial produzido em 10/12/19, informa que o recorrente lombociatalgia crônica e encontra-se no período de convalescença cirúrgica, estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

O cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado estão evidenciados, pois a parte autora recebia benefício de auxílio-doença até 19/6/19, estando, pois, em período de graça.

II – Entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, merece maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

III – O benefício deverá ser mantido até a elaboração do laudo pericial, quando será realizada nova análise dos requisitos pelo Juízo *a quo*.

IV – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282962-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282962-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária de acordo com o INPC, e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 10/1/57, implementou o requisito etário (60 anos) em **10/1/17**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) CTPS do autor, com registros em atividades urbanas entre os anos de 1982 e 1997, e como trabalhador rural entre os anos de 2000 e 2008;
- 2) Correspondência do INCRA informando que o demandante foi pré selecionado ao programa de reforma agrária;
- 3) Declaração de união estável firmada entre a Sra. Maria das Graças Oliveira Dias e o requerente, datada de 1º/2/07, informando que a convivência teve início há mais de 11 anos e
- 4) Solicitação de permuta de lotes da reforma agrária em nome da companheira do autor, datada de 10/11/14.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora ter exercido atividades urbanas até 1997, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289972-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RONALDO LUIZ GOUVEIA

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289972-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RONALDO LUIZ GOUVEIA

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 30/4/20, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio doença (18/3/20), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da cessação administrativa ocorrida em 17/9/18.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289972-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RONALDO LUIZ GOUVEIA

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A perícia médica atestou que a incapacidade laborativa da parte autora remonta a 2002.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (17/9/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

*“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)*

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa do benefício por incapacidade ocorrida em 17/9/18, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa e não conhecido da remessa oficial, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP), devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores recebidos pela parte autora na esfera administrativa.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Apelação provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162302-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA BIAZOTTO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162302-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA BIAZOTTO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 19/5/71 a 4/11/80, bem como do período de atividade urbana laborado com a devida anotação em carteira, no lapso de 18/6/96 a 20/7/97.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período de 19/5/71 a 4/11/80, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, determinando a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, insurgiu-se com relação à correção monetária e a multa.

Com contrarrazões, em que requer a majoração dos honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162302-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA BIAZOTTO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que a parte autora requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 19/5/71 a 4/11/80, bem como do período de atividade urbana laborado com a devida anotação em carteira, no lapso de 18/6/96 a 20/7/97.

A sentença, porém, deixou de apreciar o pedido de reconhecimento da atividade urbana, no período de 18/6/96 a 20/7/97, quer em sua fundamentação, quer na parte dispositiva.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/15, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Portanto, a sentença não observou o *princípio da congruência entre o pedido e a sentença*, uma vez que não julgou integralmente o pedido formulado na petição inicial, caracterizando-se, desta forma, julgamento *intra petita*.

Reformulando posicionamento anterior --- ou, simplesmente, atualizando-o ---, entendo não ser mais necessária a anulação do julgamento, tendo em vista o disposto no art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil/15, o qual expressamente autoriza o julgamento imediato do mérito, in verbis:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 1173/1514

(...)

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo". (grifos meus)

Como bem ensina o Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco ao tratar do tema: "Também em apelação contra sentença de mérito omissa quanto a um dos pedidos postos no processo (pedido cumulado, reconvenção, etc.), cumprirá ao tribunal decidir a respeito, sempre que a causa esteja madura para o julgamento do pedido negligenciado. Não será o caso de devolver os autos para que o juiz inferior e, muito menos, de anular o que foi julgado por conta do que não o foi" (in, Nova Era do Processo Civil, 3ª edição, Malheiros Editores, pp. 183/184, grifos meus).

Passo, então, à análise da questão.

No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elaterar sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATORIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATORIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurador de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 19/5/59, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1) *Certidão de nascimento da autora, registrada em 23/5/59, qualificando seu pai como lavrador;*

2) *Declaração fornecida pela Secretaria de Educação de Mogi Mirim, informando que a demandante frequentou estabelecimento de ensino localizado na zona rural, nos anos letivos de 1968, 1969 e 1971;*

3) *Comprovantes de pagamento de contribuições sindicais rurais em nome do pai da requerente, referentes aos exercícios de 1970 a 1972;*

4) *Documento imobiliário referente ao imóvel rural pertencente à família da autora e*

5) *Certidão de casamento dos pais da autora, celebrado em 18/9/43, qualificando seu genitor como lavrador.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem a autora desde sua infância e que a mesma já exercia atividade rural (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de **19/5/71 a 4/11/80**. Ressalva que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a parte averbar o trabalho rural a partir da data em que completou **12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77)**, julgou **procedente** o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: "(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Por sua vez, observo que foi acostada aos autos a CTPS da autora, demonstrando a existência de vínculo empregatício, no período de 18/6/96 a 20/7/97 (ID 27027436 – Pág. 4).

Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparte - ser penalizado pela inércia alheia.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividade rural e urbana reconhecidos na presente ação (19/5/71 a 4/11/80 e 18/6/96 a 20/7/97), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 24 anos, 2 meses e 6 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 27027453 – Pág. 1/2), perfaz a requerente até o requerimento administrativo (1º/10/15), **período superior a 30 anos de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Amalco Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócua seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterando recurso meramente protelatório.

Ante o exposto, de ofício, e com fundamento no art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil/15, julgo procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade urbano exercido com registro em CTPS, no lapso de 18/6/96 a 20/7/97, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ressaltar que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, bem como para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada, e indefiro o pedido da parte autora formulado em contrarrazões.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *CITRA PETITA* RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURALE URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- I- Considerando-se que a sentença não contém pronunciamento a respeito do pedido formulado na petição inicial, há violação ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença.
- II- Tendo em vista que a causa se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se que seja apreciado o mérito, consoante previsão expressa do art. 1.013, § 3º, inc. III, CPC/15.
- III- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.
- IV- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.
- V- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.
- VI- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 19/5/71 a 4/11/80. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.
- VII- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tempor escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.
- VIII- Por sua vez, observa-se que foi acostada aos autos a CTPS da autora, demonstrando a existência de vínculo empregatício, no período de 18/6/96 a 20/7/97 (ID 27027436 – Pág. 4).
- IX- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.
- X- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.
- XI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- XII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.
- XIII- Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "*no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva*" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).
- XIV- Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócu seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.
- XV- Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.
- XVI- Pedido da parte autora de reconhecimento de atividade urbana exercida com registro em CTPS acolhido de ofício. Aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil/15. Apelação do INSS parcialmente provida. Pedido da parte autora formulado em contrarrazões indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, e com fundamento no art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil/15, julgar procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade urbano exercido com registro em CTPS, no lapso de 18/6/96 a 20/7/97, dar parcial provimento à apelação do INSS e indeferir o pedido da parte autora formulado em contrarrazões., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286880-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROBERTO DA CUNHA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286880-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROBERTO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, “a partir da data do início da incapacidade (28/6/2019 – fls. 90)” (ID 137118429 - Pág. 3), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e de juros de mora, “de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (Súmula 204 do STJ), até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, segundo os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Tema 810)” (ID 137118429 - Pág. 4). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada, determinando que “Transcorrido sem cumprimento, automaticamente incidirá multa diária equivalente a 1/30 do valor do benefício em discussão (TRF3 - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Lúcia Ursula, AC nº 0001779-82.2016.4.03.9999/SP, de 27/09/2016), a ser executada após o trânsito em julgado” (ID 137118429 - Pág. 3).

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, tendo em vista que “enquanto possível a recuperação do segurado ou sua reabilitação profissional para outra atividade, não pode ser concedida aposentadoria por invalidez” (ID 137118438 - Pág. 9),

- Caso não seja esse o entendimento, requer a exclusão da multa diária fixada na R. sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da realização da perícia judicial (7/10/19).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286880-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROBERTO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, in verbis: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que 'confirmar a tutela', **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Quanto ao mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 10/7/64, motorista de carreta/pintor, ensino fundamental incompleto (7ª série), é portador de epilepsia e déficit de força no membro inferior esquerdo, concluindo que o mesmo encontra-se **total e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que "**Sobre o quadro de epilepsia, comprova-se que o Autor apresenta a enfermidade desde o ano de 2016 (fl 51), com difícil controle, mantendo episódios convulsivos mensais. Por fim, sobre o quadro de déficit de força no membro inferior esquerdo, nota-se diminuição da força proximal do membro, com dificuldade de apoio unipodálico. Frente a dificuldade motora no membro inferior esquerdo e, de forma mais importante, pelo antecedente de epilepsia de difícil controle associada a labor com risco de traumatismo importante, tal qual já ocorrido com o requerente, entende-se que há incapacidade total para o desempenho da atividade laboral habitual. Sobre a temporalidade, frente a dificuldade de controle do quadro de epilepsia mesmo com uso de múltiplas medicações, entende-se que o quadro é de temporalidade indefinida**" (ID 137118417 - Pág. 6, grifos meus). Não obstante informação de que haveria possibilidade de reabilitação profissional do autor para "**atividades com baixo risco de acidentes e sem a necessidade de apoio unipodálico**" (ID 137118417 - Pág. 6), em resposta ao quesito formulado pelo Juízo, esclareceu o Sr. Perito que o demandante apresenta incapacidade "**de caráter multiprofissional e abrange as atividades laborais progressas, leia-se pintor e motorista profissional**" (quesito 4 - ID 137118417 - Pág. 6, grifos meus). Fixou o início da incapacidade a partir da perícia administrativa realizada em 28/6/19.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante o entendimento de que o termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir do requerimento administrativo (4/9/18), mantenho-o tal como fixado na R. sentença à míngua de recurso da parte autora e sob pena de afronta ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 10/7/64, motorista de carreta/pintor, ensino fundamental incompleto (7ª série), é portador de epilepsia e déficit de força no membro inferior esquerdo, concluindo que o mesmo encontra-se **total e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que "**Sobre o quadro de epilepsia, comprova-se que o Autor apresenta a enfermidade desde o ano de 2016 (fl 51), com difícil controle, mantendo episódios convulsivos mensais. Por fim, sobre o quadro de déficit de força no membro inferior esquerdo, nota-se diminuição da força proximal do membro, com dificuldade de apoio unipodálico. Frente a dificuldade motora no membro inferior esquerdo e, de forma mais importante, pelo antecedente de epilepsia de difícil controle associada a labor com risco de traumatismo importante, tal qual já ocorrido com o requerente, entende-se que há incapacidade total para o desempenho da atividade laboral habitual. Sobre a temporalidade, frente a dificuldade de controle do quadro de epilepsia mesmo com uso de múltiplas medicações, entende-se que o quadro é de temporalidade indefinida**" (ID 137118417 - Pág. 6, grifos meus). Não obstante informação de que haveria possibilidade de reabilitação profissional do autor para "**atividades com baixo risco de acidentes e sem a necessidade de apoio unipodálico**" (ID 137118417 - Pág. 6), em resposta ao quesito formulado pelo Juízo, esclareceu o Sr. Perito que o demandante apresenta incapacidade "**de caráter multiprofissional e abrange as atividades laborais progressas, leia-se pintor e motorista profissional**" (quesito 4 - ID 137118417 - Pág. 6, grifos meus). Fixou o início da incapacidade a partir da perícia administrativa realizada em 28/6/19. Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

IV- Não obstante o entendimento de que o termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir do requerimento administrativo (4/9/18), o mesmo deverá ser mantido tal como fixado na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora e sob pena de afronta ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

V- O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002611-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DE SOUZA RAFAEL VERISSIMO

Advogados do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A, ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002611-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DE SOUZA RAFAEL VERISSIMO

Advogados do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A, ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (3/1/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais e concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa da demandante, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer *“reforma parcial da sentença a fim de que seja concedido apenas o auxílio-doença; que a data de início do benefício (DIB) seja fixada a partir da juntada aos autos do laudo médico pericial; que seja fixada a DCB, nos termos do art. 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/91; que seja determinado o cômputo de juros e correção nos moldes do art. 1º F da Lei n. 9494/97, alterado pela Lei 11.960/2009 para o débito principal; que seja reconhecida a isenção ao pagamento de custas”* (ID 131295029 - Pág. 153).

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a condenação da autarquia em honorários advocatícios recursais, e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002611-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DE SOUZA RAFAEL VERISSIMO

Advogados do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A, ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *“O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer”* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúlipe encarregado do exame que a autora, nascida em 5/11/78, ajudante de produção em frigorífico, é portadora de “*Dor Articular (CID10 m 25.5) no Ombro Esquerdo / Tendinite do Supra Espinhal / Síndrome do Impacto (CID10 M 75) / alterações crônico-inflamatórias dos tendões da articulação do ombro, de longa duração e de difícil controle clínico*”, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o escúlipe que a autora encontra-se “*Incapaz para exercer a ocupação habitual declarada e similar: Capaz para exercer ocupações tipo recepcionista, auxiliar administrativa, telefonista, copeira e similar*” (ID 131295029 - Pág. 107, grifos meus).

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença até a recuperação ou a reabilitação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62, da Lei nº 8.213/91. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento ID 131295029 - Pág. 10, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 3/1/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

No tocante à fixação de prazo de duração do benefício, observo que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado, sendo **defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial**, sob pena de descumprimento da ordem proferida, uma vez que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas emações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

“Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.” (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

“Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.” (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Outrossim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por derradeiro, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “*Curso de Direito Processual Civil*”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para conceder à parte autora o benefício de auxílio doença nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I- No que tange à apelação do INSS, cumpre notar que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúlipe encarregado do exame que a autora, nascida em 5/11/78, ajudante de produção em frigorífico, é portadora de “*Dor Articular (CID10 m 25.5) no Ombro Esquerdo / Tendinite do Supra Espinhal / Síndrome do Impacto (CID10 M 75) / alterações crônico-inflamatórias dos tendões da articulação do ombro, de longa duração e de difícil controle clínico*”, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o escúlipe que a autora encontra-se “*Incapaz para exercer a ocupação habitual declarada e similar: Capaz para exercer ocupações tipo recepcionista, auxiliar administrativa, telefonista, copeira e similar*” (ID 131295029 - Pág. 107, grifos meus). Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício de auxílio doença até a recuperação ou a reabilitação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62, da Lei nº 8.213/91.

IV- Conforme documento ID 131295029 - Pág. 10, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 3/1/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- No tocante à fixação de prazo de duração do benefício, observo que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado, sendo **defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial**, sob pena de descumprimento da ordem proferida, uma vez que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001742-33.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ JACINTO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001742-33.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ JACINTO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **22/09/89 a 28/04/95 e 02/02/04 a 10/05/14**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**. *“Quanto aos juros e à correção monetária, supra fundamentado, os juros serão fixados na forma da Lei 11.960/09 e a correção monetária se dará pelo INPC. Assim, quanto à questão dos consectários, observo que, no momento da liquidação da sentença, a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017). Sucumbindo a autora em parte mínima, condeno a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ).”* (ID:29490901, Pág. 18).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001742-33.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ JACINTO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exm. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 22/9/89 a 28/4/95.

Empresa: Artes Gráficas e Editora Ltda.

Atividades/funções: meio oficial de impressão offset.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95. Ruído contínuo ou intermitente de 96,1 dB.

Enquadramento legal: Código 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79. Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 29490261 - Pág. 9/10), datado de 1/4/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **22/9/89 a 28/4/95**, por enquadramento por categoria profissional, bem como em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que ser de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a ruído acima do limite de tolerância na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

2) Período: 2/2/04 a 10/5/14.

Empresa: Jomarca Ind. Parafusos Ltda.

Atividades/funções: ajudante de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 85 dB (2/2/04 a 10/5/14). Hidrocarbonetos (a partir de 31/3/09).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 29490261 - Pág. 11/12), datado de 10/5/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/2/04 a 10/5/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6170110-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO DE CARVALHO BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6170110-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO DE CARVALHO BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6170110-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO DE CARVALHO BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a Lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprir ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos, prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como incapacidade para a vida independente, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprir registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade do autor, nascido em 27/11/67, trabalhador rural, não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o demandante "Alega ter trabalhado em serviços rurais a partir dos 20 anos, seguindo-se de outras funções. No momento, está empregado pela empresa Citrosuco desde 08/10/2018 exercendo a função de colhedor de laranja, apesar de alegação por parte do autor de que não consegue trabalhar. Documentos médicos e exames complementares apresentados evidenciam que o autor é portador de lesão no lábio inferior (desde outubro de 1999), surdez na orelha esquerda (segundo alegação da família, desde os 7 anos de idade quando submetido a procedimento médico) e esquizofrenia (a partir de 22/10/2015). Exame Físico não evidencia alterações funcionais incapacitantes. Não há evidências de que o autor seja portador de deficiência. Não há evidências de incapacidade laborativa. Não há evidências de que o autor dependa de terceiros para as atividades diárias". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

No tocante à miserabilidade, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora não comprovou ser pessoa portadora de deficiência, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II - In casu, a alegada incapacidade da parte autora não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III - No tocante à miserabilidade, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora não comprovou ser pessoa portadora de deficiência, requisito indispensável para a concessão do benefício.

IV - Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002011-96.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELMIRO FERREIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002011-96.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELMIRO FERREIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 18/2/72 a 31/12/78.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período pleiteado na exordial, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o INPC, e de juros de mora pelo índice de remuneração da caderneta de poupança. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Insurgiu-se, ainda, contra o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões da parte autora, em que requer a majoração dos honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002011-96.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELMIRO FERREIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do **Ministro Arnaldo Esteves Lima**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 27/11/54, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Comprovante de pagamento do ITR em nome do Sr. Antides Almeida Sobrinho, referente ao imóvel rural chamado Roça da Ponta D'Água, localizado no Município de Sento-Sé/BA, datado de 1981;
- 2) Carteira de Associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sento-Sé/BA em nome do pai do demandante, datada de 10/08/1976;
- 3) Ficha de matrícula do requerente no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sento-Sé/BA, datada de 21/7/77;
- 4) Atestado de residência emitido pela Delegacia de Polícia de Sento-Sé/BA, datado de 24/11/78, qualificando o autor como lavrador e indicando residência no Povoado de Ponta D'Água, localizado no Município de Sento-Sé/BA;
- 5) Certidão de nascimento registrada em 31/5/76, lavrada a pedido do próprio autor, qualificado como lavrador, em que declara ter nascido em 27/11/1954 em Cajui, Sento-Sé/BA;
- 6) Declaração de exercício de atividade rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sento-Sé/BA em nome do autor, datada de 20/12/06 e
- 7) Declaração do Sr. Antides Almeida Sobrinho, proprietário do imóvel rural no qual o autor alega ter trabalhado como lavrador, datada de 20/12/06, afirmando que o autor exerceu atividade rural em regime de economia familiar em sua propriedade, denominada Roça do Barreiro Branco, inserida nas terras do Povoado de Ponta D'Água, município de Sento-Sé/BA, no período de 18/02/1968 a 31/12/1978.

Os documentos dos itens "1", "6" e "7" não podem ser reconhecidos como início de prova material.

O documento do item "6" consiste em declaração que não se encontra homologada pelo INSS ou pelo MP, não se prestando a comprovar o labor rural.

A declaração mencionada no item "7" consiste em mero testemunho reduzido por escrito, não submetido ao crivo do contraditório.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documento comprobatório da posse da terra pelo mesmo ex empregador, visto que não traz elemento indicativo da atividade exercida pela parte requerente.

Os demais documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, a testemunha ouvida em Juízo afirmou que conhece o autor desde sua infância no Povoado de Ponta D'Água, localizado no Município de Sento-Sé/BA, e que o mesmo exerceu atividade rural no imóvel rural do Sr. Antides, no período de 1972 a 1979 (ID 137655748 – Pág. 42).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de **18/2/72 a 31/12/78**. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural (18/2/72 a 31/12/78), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 28 anos, 9 meses e 25 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 137655747 – Pág. 65/66) perfaz o requerente até o requerimento administrativo (12/5/14), **período superior a 35 anos de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à tutela antecipada, conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ressaltar que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, e indefiro o pedido da parte autora formulado em contrarrazões.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.
- II- O Coleando Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.
- III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.
- IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 18/2/72 a 31/12/78. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.
- V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- VI- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.
- VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Pedido da parte autora formulado em contrarrazões indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e indeferir o pedido da parte autora formulado em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014510-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARIA LUIZA EUGENIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014510-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARIA LUIZA EUGENIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por Maria Luiza Eugenio contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Araras/SP que, nos autos do processo nº 0012315-63.2011.8.26.0038, acolheu a impugnação aos cálculos apresentada nos autos subjacentes.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- ser devida a intimação da parte autora no tocante à proposta de acordo com relação à correção monetária;

- que a R. decisão agravada deve ser reformada no que tange à correção monetária, haja vista a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo incidir o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014510-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARIA LUIZA EUGENIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, verifico que a parte autora não concordou com a proposta de acordo ofertada pela autarquia com relação à correção monetária. Dessa forma, não há que se falar em homologação de acordo.

Com relação à matéria impugnada - **índices de atualização monetária** -, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o **IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial** e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Dessa forma, no presente caso, não merece prosperar o recurso no tocante à correção monetária, por não ser devida a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09. Tendo em vista que o processo originário se refere a benefício assistencial, deve ser aplicado o IPCA-E.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o **IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial** e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

II- Dessa forma, no presente caso, não merece prosperar o recurso, por não ser devida a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09. Tendo em vista que o processo originário se refere a benefício assistencial, deve ser aplicado o IPCA-E.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001440-04.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOANA LUCIA ANDREO ARRUDA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA DA FONSECA - SP278561-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOANA LUCIA ANDREO ARRUDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA DA FONSECA - SP278561-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001440-04.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOANA LUCIA ANDREO ARRUDA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA DA FONSECA - SP278561-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOANA LUCIA ANDREO ARRUDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA DA FONSECA - SP278561-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/5/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** integral desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **7/4/97 a 13/8/01, 5/9/08 a 17/5/15**. “*Condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora.*”

Sem custas para a Autarquia, em face da isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei no 9.289/96, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 4º, II, da Lei no 9.289/96 e artigo 98, caput e §1º, I, CPC).”

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a autarquia também, sustentando a improcedência do pedido.

A parte autora também apelou, requerendo a reafirmação da DER, bem como a utilização da regra 85/95.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOANA LUCIA ANDREO ARRUDA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA DA FONSECA - SP278561-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOANA LUCIA ANDREO ARRUDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA DA FONSECA - SP278561-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco que a autora não pleiteou, em sua apelação, o reconhecimento da especialidade dos períodos não reconhecidos pelo Juízo *a quo*, motivo pelo qual analisou, tão somente, os períodos reconhecidos pelo Juízo *a quo*, uma vez que questionados pelo INSS.

1) Períodos: 7/4/97 a 13/8/01, 5/9/08 a 17/5/15.

Empresa: ISCMSP – Hospital Municipal São Luiz Gonzaga.

Atividades/funções: enfermeira.

Agente(s) nocivo(s): vírus e bactérias.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (2000426 - Pág. ½), datado de 19/4/16. Laudo Técnico (ID: 2000427 - Pág. 5/6).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 7/4/97 a 13/8/01 e de 5/9/08 a 17/5/15, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos acima mencionados.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpria a autora, seja à época do requerimento administrativo (29/6/16), seja à época do ajuizamento da ação (17/5/17), os requisitos para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88), conforme pleiteado na exordial.

Contudo, computando-se, adicionalmente, os períodos trabalhados após o ajuizamento da ação, tendo a autora mantido o vínculo com a ISCMSP, ao menos até 30/6/2020, conforme se extrai de consulta ao CNIS, possui a autora mais de 30 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: *“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”*.

Tratando-se de seguradora inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, instituindo a denominada **“fórmula 85/95”**, possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

“Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)”

Cumprido ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade da autora, nascida em 23/6/61, perfaz a demandante tempo superior ao exigido pela Lei nº 13.183/15, completados no curso da ação, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado *“na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício”*, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: *“No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.”*

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, sem a incidência do fator previdenciário (Lei nº 13.183/15), a acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada, e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”.

VII- No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade da autora, nascida em 23/6/61, perfaz a demandante tempo superior ao exigido pela Lei nº 13.183/15, completados no curso da ação, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

VIII- O termo inicial do benefício deve ser fixado “na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício”, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

X- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: “*No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.*” Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*”

XI- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XII- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003772-49.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO MARQUEZIN

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ROBERTO CUCCATI - SP283708-A, DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003772-49.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO MARQUEZIN

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ROBERTO CUCCATI - SP283708-A, DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 7/5/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (27/9/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 29/4/95 a 17/4/17, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (27/9/17), corrigida monetariamente pelo IPCA-E e acrescida de juros de mora desde a citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, conforme o art. 85, § 3º, inciso I, do CPC. Por derradeiro, concedeu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentado a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer “a comprovação por parte do autor do afastamento de suas atividades laborativas, sob pena de cancelamento do benefício concedido” (ID 137795307, pág. 6).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003772-49.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO MARQUEZIN

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ROBERTO CUCCATI - SP283708-A, DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 17/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 29/4/95 a 17/4/17.

Empresa: Correio Popular S/A.

Atividades/funções: Paginador (de 29/4/95 a 30/9/99), Operador de scanner (de 1º/10/99 a 31/1/04) e Operador de estação gráfica (a partir de 1º/2/04).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 137795260, pág. 1/2) datado de 17/4/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **29/4/95 a 17/4/17**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observe, por oportuno, que consta do próprio PPP que a exposição ao agente ruído era "*Habitual e Permanente*" (ID 137795260, pág. 1). Ademais, verifiquei que a alegação da autarquia no sentido de que "*o PPP anexado aos autos não consignava a identificação do responsável pelas informações ambientais (CREA ou CRM)*" (ID 137795307, pág. 3) não é suficiente para descaracterizar a especialidade do labor, tendo em vista que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Por derradeiro, quanto à alegação sobre a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada ("*Decibelímetro*") e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emite do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, conforme acima mencionado, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como período já enquadrado como especial pelo INSS na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária*". Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação*". (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por derradeiro, no que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "*i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para que seja observado o art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 57, § 8º, DA LEI N.º 8.213/91.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280622-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LIDIA TEIXEIRA COSTA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280622-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LIDIA TEIXEIRA COSTA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, considerando os atestados médicos juntados pela parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280622-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LIDIA TEIXEIRA COSTA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos, prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: *"A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993"* (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: *"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. O laudo médico pericial (Num. 136076016 - Pág. 1/7) informa que a autora, nascida em 28 de janeiro de 1956, apresenta um quadro de hipertensão arterial, diabetes e dor lombar baixa (CID M 54.5). Faz uso de medicamentos para controle das patologias, não sendo dependente de terceiros para as atividades da vida cotidiana. Em conclusão, o perito médico esclarece que não há evidências de limitações funcionais e relata não existir incapacidade para as atividades laborativas ou da vida pessoal.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

No tocante à miserabilidade, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora não comprovou ser pessoa portadora de deficiência, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288802-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FABIO DONIZETI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DIRESTA VENANCIO - SP226726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288802-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FABIO DONIZETI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DIRESTA VENANCIO - SP226726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovada a miserabilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a comprovação da deficiência e da miserabilidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288802-55.2020.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: *"A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993"* (grifos). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: *"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.003.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 11/4/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00) demonstra que o autor, nascido em 9/12/87, reside com sua genitora em imóvel próprio, composto por "três quartos, sala ampla, cozinha e três banheiros, a estrutura da casa é muito boa (fotos no anexo), no qual Lucília declara que foi adquirida quando era casa com pai de Fábio e após o divórcio ficou definido que ela ficaria com a propriedade" (ID 137435071 - Pág. 1). A renda familiar mensal é de **R\$1.450,00**, provenientes do trabalho da genitora do autor como recepcionista. As despesas mensais são de R\$ 185,00 em energia, R\$ 151,00 em água e R\$ 600,00 em alimentação.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, o "estudo social realizado no endereço do autor (fls. 134/140), revelou que seus genitores são divorciados e assim sendo, sua família é composta por duas pessoas (o autor e sua genitora - Lucília Fernandes da Silva) e possui renda "per capita" superior a 1/4 do salário mínimo nacional, já que sua mãe percebe salário mensal no importe de R\$ 1.450,00 (fl. 134). (...) Por sua vez, a visita social na residência do genitor do autor (fls. 171/178), revelou que Aparecido Donizete da Silva convive com sua companheira, Cláudia Simone Ferreira, numa Chácara com 1.000 m² de sua propriedade, sendo que a "casa tem boa infraestrutura, chão revestido de piso cerâmico, pintura satisfatória, forrada por PVC na cozinha e no banheiro, nos quartos e sala forrada por madeira, tem 2 quartos, sala, cozinha e 1 banheiro" e possui mobília e eletrodomésticos básicos para as necessidades e uso no cotidiano, como "1 TV tela plana (não soube dizer polegadas), 2 ventiladores de teto, 1 geladeira e 1 fogão, 1 microondas, 1 máquina de lavar, 1 ar condicionado no quarto"; o genitor do autor, afirmou, que possui um automóvel Renault Kangoo ano 2012 (...). Relatou que recebe R\$ 2.300,00 proveniente do aluguel de um barracão que possui e mencionou gastos mensais de R\$ 3.097,04 (fl. 174); quanto à pensão alimentícia, confirmou que "não paga um valor fixo...", mas, segundo Aparecido, presta amparo e nunca deixou que nada faltasse ao seu filho (autor). Assim, denota-se dos estudos sociais de fls. 134/140 e fls. 171/178, embora seus genitores tenham alegado gastos mensais consideráveis, frente aos rendimentos apresentados, não apresentaram nenhum comprovante; já as fotografias de fls. 136/140 da residência do autor e sua genitora, evidenciam que sua condição financeira não se harmoniza com a situação de miserabilidade; por sorte, a situação econômica do genitor do autor é ainda mais confortável, apurou-se que ele é proprietário de um barracão de onde auferir renda proveniente do aluguel e de uma chácara de 1.000 m², onde reside, dotada de boa infraestrutura, além de um automóvel, de modo que o autor não necessita do amparo estatal" (ID 137435113 - Pág. 3, grifos meus).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 11/4/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00) demonstra que o autor, nascido em 9/12/87, reside com sua genitora em imóvel próprio, composto por “três quartos, sala ampla, cozinha e três banheiros, a estrutura da casa é muito boa (fotos no anexo), no qual Lucília declara que foi adquirida quando era casa com pai de Fábio e após o divórcio ficou definido que ela ficaria com a propriedade” (ID 137435071 - Pág. 1). A renda familiar mensal é de **R\$1.450,00**, provenientes do trabalho da genitora do autor como recepcionista. As despesas mensais são de R\$ 185,00 em energia, R\$ 151,00 em água e R\$ 600,00 em alimentação. Como bemasseverou o MM. Juiz a quo, “estudo social realizado no endereço do autor (fls. 134/140), revelou que seus genitores são divorciados e assim sendo, sua família é composta por duas pessoas (o autor e sua genitora - Lucília Fernandes da Silva) e possui renda “per capita” superior a ¼ do salário mínimo nacional, já que sua mãe percebe salário mensal no importe de R\$ 1.450,00 (fl. 134). (...) Por sua vez, a visita social na residência do genitor do autor (fls. 171/178), revelou que Aparecido Donizete da Silva convive com sua companheira, Cláudia Simone Ferreira, numa Chácara com 1.000 m2 de sua propriedade, sendo que a “casa tem boa infraestrutura, chão revestido de piso cerâmico, pintura satisfatória, forrada por PVC na cozinha e no banheiro, nos quartos e sala forrada por madeira, tem 2 quartos, sala, cozinha e 1 banheiro” e possui mobília e eletrodomésticos básicos para as necessidades e uso no cotidiano, como “1 TV tela plana (não soube dizer polegadas), 2 ventiladores de teto, 1 geladeira e 1 fogão, 1 microondas, 1 máquina de lavar; 1 ar condicionado no quarto”; o genitor do autor, afirmou, que possui um automóvel Renault Kangoo ano 2012 (...). Relatou que recebe R\$ 2.300,00 proveniente do aluguel de um barracão que possui e mencionou gastos mensais de R\$ 3.097,04 (fl. 174); **quanto à pensão alimentícia, confirmou que “não paga um valor fixo...”, mas, segundo Aparecido, presta amparo e nunca deixou que nada faltasse ao seu filho (autor). Assim, denota-se dos estudos sociais de fls. 134/140 e fls. 171/178, embora seus genitores tenham alegado gastos mensais consideráveis, frente aos rendimentos apresentados, não apresentaram nenhum comprovante; já as fotografias de fls. 136/140 da residência do autor e sua genitora, evidenciam que sua condição financeira não se harmoniza com a situação de miserabilidade; por sorte, a situação econômica do genitor do autor é ainda mais confortável, apurou-se que ele é proprietário de um barracão de onde auferir renda proveniente do aluguel e de uma chácara de 1.000 m2, onde reside, dotada de boa infraestrutura, além de um automóvel, de modo que o autor não necessita do amparo estatal”** (ID 137435113 - Pág. 3).

III- No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, tal discussão é inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício

IV- Não preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291020-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELI CARREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291020-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELI CARREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou à concessão do auxílio doença, desde a data da cessação administrativa da aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5291020-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELI CARREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedida a aposentadoria por invalidez no período de 20/8/14 a 11/2/19, tendo a presente ação sido ajuizada em 26/2/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 1º/7/64, auxiliar de limpeza, é portadora de lesão do manguito rotador, cervicalgia, espondilartrose torácica e hipertensão arterial sistêmica, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 1º/11/18, estando impossibilitada de exercer atividades que exigem grandes esforços físicos.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhadora braçal, e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrária a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação da aposentadoria por invalidez (11/10/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data da sua cessação administrativa (11/10/18), devendo ser descontados os valores já recebidos administrativamente, sendo que a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios deverão incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação da aposentadoria por invalidez.

V- Quadra acresceitar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005429-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEIDE DE LOURDES SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005429-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEIDE DE LOURDES SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (23/2/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005429-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEIDE DE LOURDES SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 2/5/14 a 23/2/15, tendo a presente ação sido ajuizada em 4/3/15, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 29/1/61, atendente de enfermagem, é portadora de neurinoma no VIII par craniano, osteodiscoartrose nas colunas cervical e lombo sacra, prolapso de valva mitral e transtorno misto ansioso e depressivo, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho em razão do neurinoma, que é um tumor benigno em nervo auditivo, sendo que os sintomas incapacitam a demandante desde 2014. Fixou o início da incapacidade total e permanente em dezembro de 2018 (quando da perícia médica), por persistência dos sintomas.

Dessa forma, uma vez que à época do início da incapacidade laborativa, em 2014, a parte autora possuía a qualidade de segurada e carência, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (23/2/15), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versam sobre a mesma matéria afetada ao órgão secundário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à autora a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (23/2/15), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290531-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SILVESTRE BASTTIMAN

Advogado do(a) APELADO: TIAGO CUNHA PEREIRA - SP333562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5290531-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SILVESTRE BASTTIMAN
Advogado do(a) APELADO: TIAGO CUNHA PEREIRA - SP333562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez desde a sua cessação administrativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da sua cessação administrativa, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- de forma genérica, que a parte autora deve preencher os requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido e
- requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5290531-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SILVESTRE BASTTIMAN
Advogado do(a) APELADO: TIAGO CUNHA PEREIRA - SP333562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foram-lhe concedidos os benefícios de auxílio doença durante o período de 3/3/05 a 1º/4/08 e 14/4/08 a 17/3/11, bem como a aposentadoria por invalidez entre 18/3/11 a 11/3/20, como o início da cessação em 11/9/18.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 28/2/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/59, empregada doméstica, é portadora de *"Osteoartrite bilateral nos joelhos (em especial a esquerda), espondilose cervical, além de comorbidades (s) diagnosticadas (s) pelos seus médicos assistentes como: transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos, infarto cerebral não especificado e perda não especificada da visão"*, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde o início da cessação da aposentadoria por invalidez (11/9/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento n.º 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o *R. decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação da aposentadoria por invalidez.

VI- Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008011-88.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE RICARDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A, PAULO CESAR COELHO - SP196531-N, JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008011-88.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE RICARDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A, PAULO CESAR COELHO - SP196531-N, JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/7/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (19/12/08), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A inicial foi emendada (ID: 123346874, Pág. 160/162), tendo sido pleiteada aposentadoria por tempo de contribuição e esclarecidos os períodos especiais e comuns.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **13/9/84 a 16/5/88, 2/1/91 a 14/5/96, 15/5/96 a 18/2/00, 19/4/01 a 9/6/06 e de 25/10/07 a 11/8/12.** "os honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor, das parcelas devidas até a data de prolação da sentença, serão distribuídos e compensados entre as partes, em consonância com o art. 21, do código de Processo Civil" (Id: 123346875 - Pág. 34).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008011-88.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE RICARDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A, PAULO CESAR COELHO - SP196531-N, JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco que, apesar da falta de clareza da parte autora, a qual, por vezes, confunde aposentadoria por tempo de contribuição com especial, é possível extrair que o recurso do demandante se refere à aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a remissão à contagem de tempo de contribuição efetuada pela contadoria (ID: 123346874 - Pág. 204), a qual apontou períodos comuns e especiais convertidos em comuns.

Assim, de rigor a apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando os períodos especiais reconhecidos na R. sentença (13/9/84 a 16/5/88, 2/1/91 a 14/5/96, 15/5/96 a 18/2/00, 19/4/01 a 9/6/06 e de 25/10/07 a 11/8/12) e os comuns anotados em CTPS e presentes no CNIS (ID: 123346874, Pág. 179).

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpria a autora, seja à época do requerimento administrativo, seja à época do ajuizamento da ação (14/7/11), os requisitos para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88), conforme pleiteado na exordial.

Contudo, computando-se, adicionalmente, o período trabalhado após o ajuizamento da ação, já reconhecido inclusive pelo Juízo a quo como tempo especial, possui a autora mais de 35 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: *“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”*.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado *“na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício”*, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: *“No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.”*

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DADER. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

II-Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: *“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”*.

III- O termo inicial do benefício deve ser fixado *“na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício”*, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: “No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.” Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009031-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: VALDIR ANTONIO DARIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009031-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: VALDIR ANTONIO DARIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valdir Antônio Dario contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que, nos autos do processo nº 5000275-20.2020.4.03.6117, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Afirma o agravante que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento, e de sua família, tendo em vista que atualmente recebe em média R\$ 3.013,96 líquido.

Em 23/4/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009031-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: VALDIR ANTONIO DARIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguemos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008461-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CLAUDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008461-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CLAUDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Promissão/SP que, nos autos do processo nº 1002764-81.2019.8.26.0484, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento de benefício por incapacidade, cessado em 25/9/18.

Sustenta a "A fim de comprovar a incapacidade, o agravante trouxe aos autos documentos médicos que demonstram que é portador de inúmeras patologias". (ID 129772278 - Pág. 6)

Em 16/4/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008461-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CLAUDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, o relatório médico elaborado em 25/9/18, informa que o recorrente "*possui os diagnósticos de deficiência mental moderada, deficiência auditiva e perda de visão à direita*" (ID 129772566 – Pág. 22), estando incapacitado para o trabalho.

O cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado estão evidenciados, pois o autor recebia benefício de auxílio-doença até 25/9/18 e ajuizou a ação em 22/10/19, estando, pois, em período de graça.

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ele exercida.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretensu direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Por fim, destaco que o benefício deverá ser mantido até a elaboração do laudo pericial, quando será realizada nova análise dos requisitos pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

I – Isso porque, o relatório médico elaborado em 25/9/18, informa que o recorrente “*possui os diagnósticos de deficiência mental moderada, deficiência auditiva e perda de visão à direita*” (ID 129772566 – Pág. 22), estando incapacitado para o trabalho.

O cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado estão evidenciados, pois o autor recebia benefício de auxílio-doença até 25/9/18 e ajuizou a ação em 22/10/19, estando, pois, em período de graça.

II - Entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, merece maior proteção o pretensu direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

III – O benefício deverá ser mantido até a elaboração do laudo pericial, quando será realizada nova análise dos requisitos pelo Juízo *a quo*.

IV – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6168411-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ELZA VALERI FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N, MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6168411-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ELZA VALERI FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N, MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (26/6/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado da parte autora.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.
- Pleiteia, ainda, o arbitramento dos honorários advocatícios em 20% até a efetiva implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168411-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ELZA VALERI FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N, MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 27/4/11 a 26/6/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 19/7/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúripio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 8/8/69, faxineira, é portadora de transtorno depressivo recorrente e esquizofrenia, concluindo que *“há a caracterização de incapacidade laborativa de forma Total, ou seja, sem possibilidade de reabilitação para outras atividades, e de forma Temporária, por 08 (oito) meses, a contar de data de realização desta perícia médica, devido prognóstico favorável à melhora e recuperação clínica mediante tratamento realizado de forma adequada, recomendando-se reavaliação pericial por parte do INSS ao final deste prazo. Não é possível afirmar com exatidão o termo inicial da incapacidade, porém documentos médicos anexados aos autos indicam que a incapacidade ainda existia quando ocorreu a cessação/indeferimento do benefício previdenciário em meados de 2017. Não há incapacidade para os atos da vida civil ou para a vida independente, sendo desnecessário auxílio de terceiros”*.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (26/6/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (26/6/17), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004140-02.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

APELADO: LUIS FLAVIO THOMAZ BARRUCCI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004140-02.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

APELADO: LUIS FLAVIO THOMAZ BARRUCCI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/07/2011, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 23/04/1980 a 13/10/1986, 03/11/1986 a 28/04/1995 e de 22/01/2002 a 04/02/2012 bem como para determinar que o réu conceda ao autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir de 04/02/2012. Condenou-o, ainda, ao pagamento das parcelas em atraso, com incidência de correção monetária e juros de mora, consoante Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas, em face da isenção legal do INSS. Condenou a autarquia ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais). Concedeu a antecipação da tutela para determinar ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria especial, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da intimação. Facultou à parte autora a opção, na esfera administrativa, pelo benefício que considerar mais vantajoso.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que o autor não demonstrou o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, de forma que não faz jus ao benefício. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial na data do desligamento do emprego, nos termos do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

O autor interpsó recurso adesivo afirmando que comprovou o labor em condições especiais no interregno de 29/04/1995 a 05/03/1997, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde 01/02/2011 (data de entrada do requerimento administrativo). Argumentou, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que caberia ao Juízo o atendimento ao pedido para realização de perícia técnica *in loco*, uma vez que o formulário apresentado pela empregadora não continha a explicitação do nível de ruído efetivamente suportado e não houve realização de Laudo Técnico por parte da empresa.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

Decisão monocrática proferida pela então Relatora desta E. Corte, em 11/02/2014, negou seguimento ao recurso de apelação do autor e deu parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário para reformar a sentença no que tange à DIB, a fim de condicionar o gozo do benefício de aposentadoria especial ao desligamento do demandante de sua atividade laborativa. Cassou a tutela concedida na sentença, considerando que o autor continuou trabalhando em ambiente nocivo, incompatível com o gozo de aposentadoria especial.

O INSS agravou sustentando a ocorrência de erro material na decisão, uma vez que, na fundamentação foi reconhecido o tempo especial de 22/01/2002 a 30/11/2010, ou seja, até a data de emissão do perfil profissional gráfico previdenciário, devendo constar do dispositivo a exclusão do período especial após 30/11/2010, o que não ocorreu. Afirma, ainda, que computando-se o período de atividade especial até 30/11/2010, a parte autora teria completado apenas 23 anos, 10 meses e 23 de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial. Assevera que também houve erro material no cômputo do tempo de serviço, uma vez que o autor trabalhou de 23/04/1980 a 13/10/1986 e de 03/11/1986 a 31/10/2000 e não de 23/04/1980 a 31/10/2000, de forma contínua, como constou da decisão. Sustenta que não restou demonstrado o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, inclusive porque o uso de EPI – Equipamento de Proteção Individual afasta o reconhecimento do labor em condições agressivas.

O autor peticionou em 03/09/2018 (ID 112421005 pág. 121/126) requerendo a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, mesmo que condicionada sua fruição inicial ao desligamento do emprego. Subsidiariamente, pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reafirmação da DER para 16/07/2015, sem a incidência do fator previdenciário.

Intimado a manifestar-se, o INSS nada requereu.

Foi determinada a suspensão do feito, tendo em vista decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP, que trata da possibilidade (ou não) de reafirmação da DER (data de entrada do requerimento), computando-se o período posterior ao ajuizamento da ação, para fins de implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

Em face do julgamento do mencionado Recurso Especial Repetitivo, foi efetuado o levantamento do sobrestamento.

Tendo em vista que a r. decisão monocrática deixou de analisar de forma específica o pedido formulado em recurso adesivo, para reconhecimento da especialidade no período de 28/04/1995 a 05/03/1997, as partes foram intimadas para que se manifestassem sobre eventual decisão *citra petita*.

O autor reiterou os termos da petição anterior.

O INSS deixou transcorreu *in albis* o prazo para manifestação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004140-02.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

APELADO: LUIS FLAVIO THOMAZ BARRUCCI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que o pedido é de concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER, mediante o reconhecimento do labor em condições agressivas, nos períodos de 23/04/1980 a 13/10/1986, 03/11/1986 a 31/10/2000 e de 22/01/2002 a 28/04/2011, ou subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, ressaltando que, o autor requereu administrativamente aposentadoria especial em 01/02/2011 (benefício nº 155.918.255-2) e aposentadoria por tempo de contribuição em 01.03.2011 (benefício nº 155.918.324-9).

O MM. Juízo *a quo*, considerando que o requerente não havia implementado os requisitos para concessão da aposentadoria especial, na data do requerimento administrativo, mas que continuou trabalhando em condições agressivas, reconheceu a especialidade do período posterior à DER e fixou o termo inicial do benefício em 04/02/2012 (momento em que o autor completou 25 anos de atividade especial).

A decisão monocrática proferida por esta E. Corte, em 11/02/2014, no dispositivo, negou seguimento ao recurso de apelação do autor e deu parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário para reformar a sentença no que tange à DIB, a fim de condicionar o gozo do benefício de aposentadoria especial ao desligamento do demandante de sua atividade laborativa.

Entretanto, na fundamentação, limitou-se a declarar que “o PPP de fl. 33 revela que, de 22/01/2002 até 30/11/2010, o autor estava exposto a ruído de 97 db, de sorte que tal período deve ser considerado especial, já que, à época, o limite de tolerância era de 90 db (de 06/03/1997 a 18/11/2013) e de 85 db (desde 18/11/2003).”

Assim, nada mencionou sobre o labor em condições agressivas no interregno que se estende até 04/02/2012, muito embora, em seu apelo, o INSS tivesse impugnado todos os períodos de atividade especial reconhecidos.

Da mesma forma, deixou de analisar na fundamentação, de forma específica, o recurso adesivo do autor, no que tange ao reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 05/03/1997. Não houve, ainda, julgamento no que se refere à alegação de cerceamento de defesa, por não realização da prova pericial.

Portanto, entendo que a decisão monocrática proferida em 11/02/2014 não observou o princípio da congruência, uma vez que não julgou integralmente os recursos das partes, caracterizando-se, desta forma, julgamento *intra petita*. Ademais, houve contradição, uma vez que manteve a concessão do benefício de aposentadoria especial sem que o segurado tivesse implementado as condições legalmente exigidas.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/15, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *intra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da decisão monocrática proferida por esta E. Corte em 11/02/2014, passando ao julgamento do apelo do INSS e do recurso adesivo do autor, restando prejudicado o agravo interno, nos termos que se seguem.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Cumprir ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 23/04/1980 a 13/10/1986

Empresa: Dr. Ítalo de Mello de Rensis/ Fazenda São Pedro

Atividades/funções: serviços gerais de tratorista.

Localização e descrição do setor onde trabalha: trator.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga)

Provas: formulário datado de 05/09/2012 (ID 112421005 – pág. 29)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional, uma vez que o formulário permite concluir que o demandante laborava como tratorista no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2) Período: 03/11/1986 a 05/03/1997

Empresa: Dow AgroSciences Sementes & Biotec. Brasil Ltda

Atividades/funções: tratorista

Agente(s) nocivo(s): exposição a agentes químicos devido à aplicação de defensivos agrícolas e a ruído gerado pelo trator.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga); Código 1.2.5 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79 (agentes químicos)

Provas: formulário datado de 31/12/2003 (ID 112421005 – pág.34)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial de 03/11/1986 a 05/03/1997, por enquadramento na categoria profissional, uma vez que o formulário permite concluir que o demandante laborava como tratorista no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário também atestou que o autor estava exposto a defensivos agrícolas, sendo possível o enquadramento por exposição a agentes químicos.

Quadra ressaltar que, conforme já mencionado, somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, passou-se a exigir a apresentação de laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos a sua saúde de forma habitual e permanente.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus

)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

3) Período: 22/01/2002 a 04/02/2012

Empresa: Universidade de São Paulo

Atividades/funções: operador de máquinas.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 97 dB

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 30/11/2010.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 22/01/2002 a 30/11/2010, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Não restou demonstrado o labor em condições agressivas no interregno de 01/12/2010 a 04/02/2012, à míngua de documento hábil à comprovação da especialidade.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Por outro lado, somando os períodos de atividade especial e os interregnos de atividade comum, o autor também implementou os requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, observo que o vínculo empregatício da parte autora com a Universidade de São Paulo encontra-se em aberto, com última remuneração 2020.

Assim, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do advento da MP nº 676/15, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".

Ressalto que, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo, caso o autor opte pela concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, esta última com incidência do fator previdenciário.

Por outro lado, caso opte pelo benefício a ser calculado nos termos da MP nº 676/15 (17/06/15) o termo inicial deve ser fixado em 17/06/2015, tendo em vista que, na data do requerimento administrativo não havia norma autorizando a exclusão do fator previdenciário.

Passo à apreciação da alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício.

O § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo. O referido art. 46, por sua vez, estabelece o cancelamento da aposentadoria por invalidez do segurado que retorna ao trabalho. Entendo tratar-se de situações completamente distintas: na aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser efetivamente cancelado, pois o retorno ao trabalho demonstra que o fato gerador da aposentadoria - incapacidade - não mais existe, havendo completa incompatibilidade entre a invalidez e o exercício de atividade laborativa. Contudo, tal não ocorre com a aposentadoria especial, cujo tempo de serviço é reduzido a fim de compensar os prejuízos à saúde e à integridade física causados pelos agentes nocivos. A manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria especial. O mencionado §8º do art. 57 visa, na realidade, *desestimular* o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser interpretado em sentido que lhe seja claramente prejudicial. Outrossim, àqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não havendo motivo, portanto, para a suspensão do benefício aos segurados que justamente trabalharam, com sacrifício pessoal, em condições nocivas à saúde.

Entretanto, ao apreciar a questão, o E. STF, por ocasião do julgamento do RE 791.961, sob o rito da repercussão geral (Tema 709), por maioria, nos termos do voto do E. Ministro Dias Toffoli, estabeleceu as seguintes teses:

"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.

II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"

Dessa forma, o benefício de aposentadoria especial deve cessado, caso se verifique o retorno ou continuidade do exercício de atividade especial, em conformidade com as teses fixadas pelo E. STF, no julgamento mencionado.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, de ofício, declaro a nulidade da decisão monocrática proferida por esta E. Corte em 11/02/2014, restando prejudicado o agravo interno; rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 01/12/2010 a 04/02/2012 e para determinar a cessação do benefício de aposentadoria especial, caso se verifique o retorno do autor à atividade especial. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para reconhecer a especialidade do período de 29/04/1995 a 05/03/1997 e para facultar-lhe a concessão do benefício mais vantajoso, nos termos da fundamentação, vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91 e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial **em parte** do período pleiteado.

IV- O autor cumpriu os requisitos para a concessão da aposentadoria especial e da aposentadoria por tempo de contribuição, devendo optar pelo benefício mais vantajoso, vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124, da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo, caso o autor opte pela concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, esta última com incidência do fator previdenciário. Por outro lado, caso opte pelo benefício a ser calculado nos termos da MP nº 676/15 (17/06/15) o termo inicial deve ser fixado em 17/06/2015, tendo em vista que, na data do requerimento administrativo não havia norma autorizando a exclusão do fator previdenciário.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII – Decisão monocrática proferida em 11/02/2014 anulada, de ofício. Prejudicado o agravo interno. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a decisão monocrática proferida em 11/02/2014, julgando prejudicado o agravo interno, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento ao apelo do INSS, dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006105-05.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANACLETO MOREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GRACA - SP114793-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO - SP78165

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006105-05.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANACLETO MOREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GRACA - SP114793-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO - SP78165

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/09/2007 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento (18/05/2005) mediante o reconhecimento dos períodos de atividade comum, com registro em CTPS e dos períodos em que trabalhou como motorista de taxi.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, com relação ao reconhecimento dos períodos urbanos comuns, de 01/02/1969 a 10/08/1970 (Cardilã Indústria de Lã); de 17/08/1971 a 13/12/1971 (Fabrini S/A); de 19/01/1976 a 12/03/1976 (Expresso Araçatuba); de 07/05/1973 a 28/06/1973 (Rosete e Cia Ltda); 02/01/1976 a 12/01/1976 (Expresso Araçatuba S/A) de 01/09/1976 a 01/04/1978 (Indústrias Matarazzo); de 24/11/1978 a 06/01/1979 (Sadia Ltda); de 29/01/1979 a 28/05/1979 (Kwikasair Ltda); de 17/07/1979 a 30/11/1980 (Riachuelo Othon S/A); de 01/02/1989 a 30/04/1996 (Cavalcanti Pessoa Ltda); de 01/09/1996 a 31/01/1997 e de 01/05/2000 a 28/02/2001 (contribuinte autônomo). Julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos comuns de 09/02/1965 a 24/08/1965; 01/03/1966 a 01/04/1967; 08/06/1967 a 10/09/1969; 25/01/1975 a 28/09/1975 e de 05/09/1973 a 01/11/1974. Arcação as partes com o pagamento da verba honorária, fixada em 5% sobre o valor da causa, valores que se compensarão reciprocamente. Custas de lei.

Inconformado, apela o autor, sustentando que a r. sentença não considerou os períodos laborados na empresa Saurer Ltda, de 02/05/1972 a 03/04/1973, bem como o vínculo existente na empresa Gonçalves Sé, no período de 14/07/1973 a 03/09/1973, ambos constantes em CTPS. Afirma que, computando os períodos em questão, conta com 30 anos, 02 meses e 24 dias, suficientes para aposentadoria proporcional, eis que já havia completado 53 (cinquenta e três) anos de idade na data de entrada do requerimento.

Sem contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

As partes foram intimadas a se manifestarem sobre eventual julgamento *citra petita*.

O autor juntou petição afirmando que a r. sentença não discorreu sobre os períodos trabalhados nas empresas Saurer Ltda e Gonçalves Sé. Pleiteou o reconhecimento do julgamento *citra petita* bem como a concessão do benefício.

O INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que a parte autora requer o reconhecimento dos períodos estampados em CTPS, além dos interregnos em que trabalhou como taxista.

A sentença, porém, deixou de apreciar o pedido de reconhecimento da atividade comum nos períodos de 02/05/1972 a 03/04/1973 e de 14/07/1973 a 03/09/1973, ambos constantes em CTPS, quer em sua fundamentação, quer na parte dispositiva.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/15, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Portanto, a sentença não observou o *princípio da congruência entre o pedido e a sentença*, uma vez que não julgou integralmente o pedido formulado na petição inicial, caracterizando-se, desta forma, julgamento *citra petita*.

Reformulando posicionamento anterior ou, simplesmente, atualizando-o, entendo não ser mais necessária a anulação do julgamento, tendo em vista o disposto no art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil/15, o qual expressamente autoriza o julgamento imediato do mérito, *in verbis*:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo". (grifos meus)

Como bem ensina o Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco ao tratar do tema: *"Também em apelação contra sentença de mérito omissa quanto a um dos pedidos postos no processo (pedido cumulado, reconvenção, etc.), cumprirá ao tribunal decidir a respeito, sempre que a causa esteja madura para o julgamento do pedido negligenciado. Não será o caso de devolver os autos para que o faça o juiz inferior e, muito menos, de anular o que foi julgado por conta do que não o foi"* (in: Nova Era do Processo Civil, 3ª edição, Malheiros Editores, pp. 183/184, grifos meus).

Feitas estas considerações, passo ao julgamento do apelo da parte autora.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade urbana, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

(...)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.117.818, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, v.u., j. 06/11/14, DJe 24/11/14)

No entanto, impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

In casu, a parte autora busca comprovar os seguintes períodos:

1) Período: de 02/05/1972 a 03/04/1973

Empresa: Sautier Ltda.

Cargo: ajudante.

Provas: registro em CTPS (ID 10716192 – pág. 131), constando, ainda, opção pelo FGTS em 02/05/1972 (CTPS – ID 107161903 – pág. 04)

Conclusão: Restou demonstrado o labor no período mencionado, nos termos da fundamentação acima mencionada.

2) Período: de 14/07/1973 a 03/09/1973

Empresa: Gonçalves Sé S/A Comércio e Importação

Cargo: auxiliar de armazém

Provas: registro em CTPS (ID 10716192 – pág. 131).

Conclusão: Restou demonstrado o labor no período mencionado, nos termos da fundamentação acima mencionada

Em face da ausência de recurso do INSS, considero incontroversos os períodos de atividade comum reconhecidos pela r. sentença.

Neste caso, somando os interregnos incontroversos e os períodos ora reconhecidos, o autor perfaz o total de:

a) 29 anos, 05 meses e 13 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98;

b) 30 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço até 18/05/2005 (data da entrada do requerimento administrativo - DER).

Tendo em vista que o requerente não preencheu os requisitos para aposentar-se antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, passo à análise dos requisitos para a concessão da aposentadoria com fulcro na regra de transição (art. 9º, da EC nº 20/98).

No presente caso, o requisito etário ficou preenchido, uma vez que o demandante, nascido em **13/07/1943**, contava com 62 (sessenta e dois) anos à época do requerimento administrativo (18/05/2005).

O autor trabalhou **29 anos, 05 meses e 13 dias** até 16/12/98. Precisar, então, comprovar **30 anos, 02 meses e 19 dias** de tempo de serviço, a título de pedágio, nos termos do art. 9º, § 1º, inc. I, alínea "b", da EC nº 20/98.

Ficou demonstrado nos autos o total de **30 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço até 18/05/2005**, (data de entrada do requerimento administrativo) motivo pelo qual faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos da regra de transição.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da parte autora para, com fundamento no art. 1.013, § 3º, III, do CPC/2015, reconhecer o exercício de atividade comum nos períodos de 02/05/1972 a 03/04/1973 e de 14/07/1973 a 03/09/1973, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- I - Para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.
- II – A impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.
- III - O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.
- IV - No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.
- V – A CTPS é hábil a comprovar o labor nos períodos pleiteados.
- VI - A parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- VII - O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.
- VIII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- IX - A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).
- X - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- XI - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- XI – Sentença *citra petita*. Aplicação do art. 1.013, § 3º, III, do CPC/15. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reconhecer a ocorrência de julgamento *citra petita* e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009999-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDELTON CARBINATTO - SP327375-N

AGRAVADO: HILARIO DE MACEDO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELAPARECIDA MARTINS - SP229470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009999-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDELTON CARBINATTO - SP327375-N

AGRAVADO: HILARIO DE MACEDO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELAPARECIDA MARTINS - SP229470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se e agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo nº 5003017-60.2020.4.03.6103, deferiu o pedido tutela provisória, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria, para que os salários de contribuição utilizados no cálculo do salário de benefício sejam os ocorridos ao longo de todo o período contributivo, e não apenas a partir de julho de 1994, como fez o INSS.

Em 30/4/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O segurado apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009999-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDELTON CARBINATTO - SP327375-N

AGRAVADO: HILARIO DE MACEDO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABEL APARECIDA MARTINS - SP229470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu o pedido de tutela formulado, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme decisão que deferiu o efeito suspensivo, o presente recurso merece prosperar.

No presente caso, o agravado não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que percebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 3.982,15, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PERIGO. RECURSO PROVIDO.

I - O agravado não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016464-65.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: JOSE MARIO LOPES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIO LOPES

O processo nº 0016464-65.2014.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 19/10/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000571-75.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JESUS CARLOS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000571-75.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JESUS CARLOS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/8/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

A parte autora interpôs agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a gratuidade, o qual foi provido, tendo sido concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo extinguiu, sem exame do mérito o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 25/2/08 a 1/4/08 e **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/6/05 a 12/5/06 e de 1/4/16 a 17/6/16. *“Ante a sucumbência expressiva, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual”* (Pág. 13).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 25/2/08 a 1/4/08, o qual acabou não sendo computado como especial na esfera administrativa, bem como dos períodos de 3/7/89 a 15/3/99, 1/7/99 a 3/3/05 e de 2/4/08 a 31/3/16 e a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000571-75.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JESUS CARLOS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que, de fato, o INSS não computou o período de 25/2/08 a 1/4/08, motivo pelo qual evidente o interesse de agir com relação a tal interesse.

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos nºs. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 3/7/89 a 15/3/99

Empresa: Akzo Nobel Ltda.

Atividades/funções: ajudante de produção, diluidor de tanques e operador fabricação PVA.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 dB, tolueno, xileno, acetato de etila, álcoois, naftas, éteres, cetonas.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 56443627 - Pág. 9/10), datado de 26/9/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/7/89 a 15/3/99, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos. Cumpre observar que a ausência de indicação de responsável técnico ambiental antes de 27/5/96 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

2) Período: 1/7/99 a 3/3/05

Empresa: Bandeirante Química Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de operações II.

Agente(s) nocivo(s): xileno, tolueno.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 56443627 - Pág. 12), datado de 24/8/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1/7/99 a 3/3/05, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

3) Período: 25/2/08 a 1/4/08

Empresa: Polimetri Indústria Metalúrgica Ltda.

Atividades/funções: ajudante.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89,9 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 56443627 - Pág. 23/24), datado de 19/1/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **25/2/08 a 1/4/08**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 2/4/08 a 31/3/16

Empresa: Houghton Brasil Ltda.

Atividades/funções: operador de processo jr.

Agente(s) nocivo(s): tolueno, névoa de óleo mineral, metanol.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 56443627 - Pág. 26 e

Num. 56443628 - Pág. 1/2), datado de 3/6/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/4/08 a 31/3/16**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, d', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (17/6/16), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo"* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de **25/2/08 a 1/4/08, 3/7/89 a 15/3/99, 1/7/99 a 3/3/05 e 2/4/08 a 31/3/16**, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002440-54.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR DONIZETE TORTOL

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002440-54.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR DONIZETE TORTOL

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/3/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo formulado em 17/11/11, mediante o reconhecimento do caráter especial das exercidas nos períodos de 1º/7/75 a 1º/2/78, 22/6/83 a 1º/11/84, 22/5/79 a 1º/10/80, 5/11/84 a 1º/2/88, 4/4/88 a 17/6/88 e 20/6/88 "até a presente data" (fls. 12). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 20/6/88 a 5/3/97 e 19/11/03 a 17/11/11. "*Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força da reciprocidade na sucumbência*" (fls. 158 vº).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo formulado em 17/11/11. Caso não seja esse o entendimento, requer "*a realização de perícia técnica na empresa Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S/A, unidade de Bebedouro/SP, a fim de constatar a exposição do Recorrente aos fatores de risco...*" (fls. 173).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que o autor foi servidor público da Prefeitura Municipal de Bebedouro/SP, contribuindo para o Regime Próprio da Previdência Social, nos períodos de 1º/7/75 a 1º/2/78 e 22/6/83 a 1º/11/84, foi determinada a intimação das partes para se manifestarem sobre a eventual ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, sendo que apenas a parte autora se manifestou (fls. 187/192).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002440-54.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR DONIZETE TORTOL

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, análise a legitimidade passiva do INSS no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/7/75 a 1º/2/78 e 22/6/83 a 1º/11/84.

Conforme a certidão de fls. 53, datada de 11/11/11, o demandante laborou na Prefeitura Municipal de Bebedouro/SP, "*submetido a Lei Estatutária (2693/97)*" (fls. 53).

Sobre o reconhecimento de tempo de serviço exercido no Regime Próprio de Previdência Social observamos juristas Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", que "[n]ão é o fato de a Lei de Benefícios disciplinar as normas gerais da contagem recíproca que torna o INSS responsável pela obrigação de certificar o tempo de vinculação do segurado nos outros regimes previdenciários. Com efeito, a simples reflexão sobre a existência de regimes previdenciários distintos induz a conclusão de que **cada regime deverá certificar o tempo no qual o interessado esteve nele filiado, pois somente quem possui os assentos funcionais é que poderá promover a apuração do tempo de serviço público, sendo procedida a contagem recíproca apenas no momento em que o interessado requer o benefício, no regime em que será deferido, nos termos do disposto no art. 99 da Lei de Benefícios. Assim, não cabe ao INSS reconhecer o tempo de serviço ou de contribuição prestado em outros regimes**" (14ª edição, São Paulo: Atlas, 2016, p. 523, grifos meus).

Diante do exposto, se ao INSS é vedado reconhecer tempo de serviço prestado em outros regimes, também não cabe a ele manifestar-se a respeito de sua especialidade, motivo pelo qual deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas em regime estatutário nos mencionados períodos, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar os períodos de **20/6/88 a 5/3/97** e **19/11/03 a 17/11/11**, à míngua de recurso da autarquia.

Passo, então, à análise da especialidade dos períodos de **5/11/84 a 1º/2/88**, **4/4/88 a 17/6/88** e **6/3/97 a 18/11/03**.

1) Período: 5/11/84 a 1º/2/88.

Empresa: Cítrícola Brasileira Ltda.

Atividades/funções: Tomeiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: CTPS (fls. 23).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **5/11/84 a 1º/2/88**, por enquadramento na categoria profissional.

2) Período: 4/4/88 a 17/6/88.

Empresa: Instel Instalações Industriais Ltda.

Atividades/funções: Tomeiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: CTPS (fls. 26).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **4/4/88 a 17/6/88**, por enquadramento na categoria profissional.

3) Período: 6/3/97 a 18/11/03.

Empresa: Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S/A.

Atividades/funções: Mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): Graxa, óleo lubrificante e fumos metálicos.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (fumos metálicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fls. 57/59) datado de 24/3/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 18/11/03**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental no período anterior a 1º/7/08 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

De acordo com a Circular nº 15 de 08/09/1994 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(Embargos de declaração em AC nº 2002.61.26.011114-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., j. 10/11/09, DJe 18/11/09, grifos meus)

Cito, ainda, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

"As funções exercidas como TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das de retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto no 83.079/80."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.066769/2014-46, 13ª Junta de Recursos, Rel. Cons. Priscila Conceição Felix, v.u., j. 17/07/14)

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2º/15, grifos meus)

No que se refere à aposentadoria, verifico que a "COMUNICAÇÃO DE DECISÃO" acostada a fls. 20 revela que o autor formulou requerimento administrativo de aposentadoria especial em 17/11/11 (NB 46/155.447.690-6), sendo que o mesmo foi indeferido por estar "recebendo benefício no âmbito da Seguridade Social sob n.º 152.819.388-9, desde 19/08/2011".

Conforme a alegação do próprio demandante e a consulta realizada no Sistema Único de Previdência Social juntada a fls. 83, o autor recebe, desde 19/8/11, o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/152.819.388-9).

No entanto, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos até a data do requerimento administrativo realizado em 19/8/11, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Cumprir ressaltar que não se trata, *in casu*, de desaposegação, a qual é vedada, conforme a decisão do C. Supremo Tribunal Federal no histórico julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**, uma vez que o INSS, em 19/8/11, já deveria ter concedido na esfera administrativa a aposentadoria especial, por ser mais benéfica ao autor. Observo que tal entendimento veio a ser expressamente consagrado no art. 621, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010, *in verbis*: "O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido." Tão justo e salutar é esse dispositivo transcrito que ele foi ratificado pela posterior Instrução Normativa INSS-PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015, conforme a redação constante do seu art. 687, absolutamente idêntica à desse art. 621, inteiramente descumprido pela autarquia.

Tendo em vista a concessão da aposentadoria especial, a análise da especialidade do período de 22/5/79 a 1º/10/80 fica prejudicada.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado a partir de 17/11/11, conforme requerido pela própria parte autora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/7/75 a 1º/2/78 e 22/6/83 a 1º/11/84 e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 5/11/84 a 1º/2/88, 4/4/88 a 17/6/88 e 6/3/97 a 18/11/03, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir de 17/11/11, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- *In casu*, se ao INSS é vedado reconhecer tempo de serviço prestado em outros regimes, também não cabe a ele manifestar-se a respeito de sua especialidade, motivo pelo qual deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas em regime estatutário nos períodos de 1º/7/75 a 1º/2/78 e 22/6/83 a 1º/11/84, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

II- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos especiais.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado a partir de 17/11/11, conforme requerido pela própria parte autora.

VII- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entende-se não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

IX- Processo parcialmente extinto sem julgamento de mérito *ex officio*. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar parcialmente extinto o processo, sem julgamento de mérito, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5257640-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO ROZARIO SILVA MENDES

Advogados do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5257640-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO ROZARIO SILVA MENDES

Advogados do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma parcial da R. sentença para condenar a autarquia ao pagamento dos "*atrasados com juros de mora contados a partir da mesma data concernente ao marco inicial do benefício, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (27/03/2017), além da aplicação de juros compostos, remuneratórios e capitalizados mês a mês caso se entenda pela aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, desde a data fixada na sentença até a inscrição do precatório, e por fim condenando-se o apelado ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados em importância não inferior a 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data da r. sentença*" (ID 132803906 - Pág. 5).

A autarquia também apelou, alegando, em breve síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o estado de miserabilidade da parte autora.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do estudo social.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, abstendo-se de se manifestar sobre o mérito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5257640-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO ROZARIO SILVA MENDES

Advogados do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. "

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 12/8/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que a autora, de 62 anos, reside com seu filho João Evangelista Silva, de 41 anos, em casa própria, sendo "um sobrado e está construída no nível da rua, conta com uma área de serviço na parte externa, que está com piso e as paredes rebocadas, um banheiro que está com piso e azulejos, uma cozinha que está com piso e azulejos, dois dormitórios que estão com piso e as paredes rebocadas, uma garagem que está com e as paredes rebocadas, a casa é coberta com laje. Os Bens que os guarnecem são os seguintes: Área de serviço: Contém um tanquinho elétrico e uma máquina de lavar roupas; Cozinha: Contém um fogão de seis bocas, uma geladeira, um armário, uma mesa com quatro cadeiras e um sofá; 1º dormitório: Contém uma cama de casal e um guarda roupas; 2º dormitório: Contém uma cama de solteiro e um guarda roupas" (ID 132803879 - Pág. 5). A renda mensal familiar é de R\$ 739,00, provenientes do trabalho informal realizado pelo filho da autora (R\$ 500,00), do aluguel da garagem (R\$ 150,00) e do Programa de Transferência de Renda "Bolsa Família", percebido pela demandante (R\$ 89,00). Os gastos mensais são de R\$ 60,00 em água, R\$ 170,00 em energia elétrica, R\$ 300,00 em alimentação, R\$ 300,00 em medicamentos, R\$ 20,00 em telefone e R\$ 40,00 em gás de cozinha. Consta do estudo social que a autora "iniciou suas atividades laborais na infância, com 22 anos teve seu primeiro filho, com 28 anos veio para São Paulo/SP, passou a viver em união estável com o Sr. Raimundo e teve seu segundo filho, no ano de 1987 mudou para o local da perícia, no ano de 1992 a autora passou a apresentar problemas psiquiátricos, passando por três internações, passou a fazer uso de medicamentos tarja preta, no ano de 2004 o Sr. Raimundo deixou a autora e constituiu outra família, a autora começou a trabalhar em casa cuidando de crianças e lavando roupas para alguns vizinhos, a autora está em tratamento de saúde com "Transtorno do Humor, Transtorno Afetivo Bipolar com sintomas psicóticos, atitudes agressivas, ouvindo vozes e falando coisas sem sentido, comprometimento intelectual e social". Com relação à moradia, a autora reside há 32 anos em um imóvel cedido (área pública) no município de Diadema/SP, a casa conta com três cômodos em condições precárias, com móveis simples" (ID 132803879 - Pág. 6).

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Conforme documento acostado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 27/3/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no REsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

Cumprir ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento às apelações da parte autora e do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I - O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. O estudo social (elaborado em 12/8/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que a autora, de 62 anos, reside com seu filho João Evangelista Silva, de 41 anos, em casa própria, sendo "um sobrado e está construída no nível da rua, conta com uma área de serviço na parte externa, que está com piso e as paredes rebocadas, um banheiro que está com piso e azulejos, uma cozinha que está com piso e azulejos, dois dormitórios que estão com piso e as paredes rebocadas, uma garagem que está com e as paredes rebocadas, a casa é coberta com laje. Os Bens que os guarnecem são os seguintes: Área de serviço: Contém um tanquinho elétrico e uma máquina de lavar roupas; Cozinha: Contém um fogão de seis bocas, uma geladeira, um armário, uma mesa com quatro cadeiras e um sofá; 1º dormitório: Contém uma cama de casal e um guarda roupas; 2º dormitório: Contém uma cama de solteiro e um guarda roupas" (ID 132803879 - Pág. 5). A renda mensal familiar é de R\$ 739,00, provenientes do trabalho informal realizado pelo filho da autora (R\$ 500,00), do aluguel da garagem (R\$ 150,00) e do Programa de Transferência de Renda "Bolsa Família", percebido pela demandante (R\$ 89,00). Os gastos mensais são de R\$ 60,00 em água, R\$ 170,00 em energia elétrica, R\$ 300,00 em alimentação, R\$ 300,00 em medicamentos, R\$ 20,00 em telefone e R\$ 40,00 em gás de cozinha. Consta do estudo social que a autora "iniciou suas atividades laborais na infância, com 22 anos teve seu primeiro filho, com 28 anos veio para São Paulo/SP, passou a viver em união estável com o Sr. Raimundo e teve seu segundo filho, no ano de 1987 mudou para o local da pericia, no ano de 1992 a autora passou a apresentar problemas psiquiátricos, passando por três internações, passou a fazer uso de medicamentos tarja preta, no ano de 2004 o Sr. Raimundo deixou a autora e constituiu outra família, a autora começou a trabalhar em casa cuidando de crianças e lavando roupas para alguns vizinhos, a autora está em tratamento de saúde com "Transtorno do Humor; Transtorno Afetivo Bipolar com sintomas psicóticos, atitudes agressivas, ouvindo vozes e falando coisas sem sentido, comprometimento intelectual e social". Com relação à moradia, a autora reside há 32 anos em um imóvel cedido (área pública) no município de Diadema/SP, a casa conta com três cômodos em condições precárias, com móveis simples" (ID 132803879 - Pág. 6).

III - Conforme documento acostado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 27/3/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

IV - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V - A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI - Apelações da parte autora e do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007979-64.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE DA CRUZ LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: JOSE DA CRUZ LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007979-64.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE DA CRUZ LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: JOSE DA CRUZ LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/11/2013 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (23/09/2009) mediante o reconhecimento dos períodos de atividade comum, sem registro em CTPS e dos interregnos de atividade especial. Subsidiariamente, pleiteia a concessão do benefício a partir do segundo requerimento (18/02/2013).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz a quo, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor em condições agressivas nos períodos de 02/01/1981 a 20/05/1981, 02/01/1992 a 30/05/1992, 02/01/1993 a 10/05/1993, 06/07/2001 a 02/01/2002, 13/05/2002 a 11/02/2003, 28/03/2005 a 04/05/2005 e de 26/06/2006 a 09/09/2008. Condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do ajuizamento da demanda, tendo em conta os períodos especiais ora reconhecidos e aquele já considerado administrativamente. As parcelas em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Custas na forma da Lei. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento da verba honorária.

Inconformado, apelou o autor, sustentando a ocorrência de erro material, uma vez que da fundamentação se extrai o reconhecimento da atividade especial no período de 22/04/1997 a 06/12/2000, junto à empresa "Leão e Leão Ltda", sendo que tal período não consta do dispositivo. Afirma, ainda, que o conjunto probatório demonstra a atividade sem registro em carteira, nos períodos de janeiro de 1961 a novembro de 1964 e de janeiro de 1965 a dezembro de 1968. Requer a concessão do benefício a partir da data do segundo requerimento administrativo (18/02/2013), afirmando que não foi utilizado qualquer período trabalhado após a DER. Pleiteia, por fim, a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária.

O INSS também recorreu argumentando a ocorrência da prescrição quinquenal. Alega que o autor não demonstrou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Requer alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora, bem como a isenção de custas.

Com contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007979-64.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE DA CRUZ LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: JOSE DA CRUZ LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, retifico a r. sentença para constar, do dispositivo do julgado, o reconhecimento da especialidade no período de 22/04/1997 a 06/12/2000, haja vista o evidente erro material, eis que, da fundamentação se extrai o reconhecimento do labor em condições especiais no período em questão.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade urbana, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

(...)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.117.818, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, v.u., j. 06/11/14, DJe 24/11/14)

No entanto, impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *iuris tantum* devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fs. 11), confrontada com a informação no CNIS (fs. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerza, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo ao exame do caso concreto.

In casu, a parte autora busca comprovar o exercício de atividade laborativa nos períodos de 01/1961 a 11/1964, na sapataria pertencente ao Sr. Fausto Machado e de 01/1965 a 12/1968, no Seminário Nossa Sra. de Fátima.

Para comprová-los, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Declaração do Frei Valmir Ramos, da Custódia Franciscana do Sagrado Coração de Jesus, de 23/04/2013, afirmando que o autor trabalhou nos afazeres do Seminário Nossa Senhora de Fátima em Mirassol – SP, exercendo o cargo/função de seminarista, “onde cuidava das galinhas, ajudava a cuidar do gado, providenciava lenha para a cozinha, além de serviços de refeitório e de limpeza das dependências no mesmo Seminário, pelo período de 1965 a 1968”.
- Declaração firmada pelo Frei Valmir Ramos, em 28/03/2008, afirmando que, de acordo com testemunhas, o autor esteve no Seminário Nossa Sra. de Fátima em Mirassol, nos anos de 1965 a 1968. Afirma, ainda, que neste período o autor estudava e trabalhava nos afazeres do seminário, cuidando das galinhas, ajudando a cuidar do gado, providenciando lenha para o fogão e fazendo serviços de refeitório e limpeza nas dependências do seminário.
- Carteira de identidade de menor, de 09/12/1965, indicando estudar no “Seminário Nossa Sra. de Fátima.”
- Declaração assinada pelo Sr. Fausto Macedo, de 21/04/2013, constando que o autor “trabalhou na sapataria”, exercendo o cargo/função de ajudante, no período de janeiro/1961 a novembro de 1964. (ID 107398507 pág. 82)

A primeira testemunha afirma conhecer o autor desde os anos 1960. Declara que, quando menor de idade, o demandante trabalhou em uma sapataria localizada em Bebedouro, onde permaneceu por quatro anos e, depois, foi trabalhar em um seminário, do tipo internato, na região de Mirassol. Relata que, neste último local o autor permaneceu por quatro anos e, na sequência, foi trabalhar em firmas cujos nomes não sabe declinar. Informa, por fim, que o dono da sapataria se chamava Fausto, não se recordando o sobrenome.

O segundo depoente relata conhecer o autor desde 1968. Afirma, o depoente, que foi estudar no Seminário, um internato de Padres Franciscanos, onde o autor trabalhava. Informa que o internato ficava em Mirassol e que o autor tratava do gado, das criações e fazia serviços de limpeza.

O último depoente informa ter conhecido o requerente quando ele ainda era menor de idade e trabalhava em uma sapataria, no centro da cidade de Bebedouro. Afirma que, depois, o autor foi trabalhar em um orfanato, fora de Bebedouro.

Neste caso, as declarações assinadas pelo Sr. Fausto Macedo e pelo Frei Valmir Ramos equivalem à prova testemunhal, sem o crivo do contraditório, não podendo ser consideradas início de prova material da atividade do autor.

Ademais, em uma das declarações, o Frei Valmir Ramos afirma que, “de acordo com testemunhas”, o autor prestou serviços no Seminário, reforçando a questão da ausência de prova material.

Por fim, a carteira de identidade de menor informa que o autor estudou no Seminário Nossa Sra. de Fátima, não trazendo qualquer informação sobre o exercício de atividade laborativa.

Como mencionado anteriormente, o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 veda o reconhecimento da atividade urbana, quando baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, não restou demonstrado o exercício de atividade laborativa nos períodos de 01/1961 a 11/1964 e de 01/1965 a 12/1968.

Passo ao exame do labor em condições agressivas.

1) Período: 02/01/1981 a 20/05/1981

Empresa: Coimbra Frutesp Industrial Ltda

Atividades/funções: auxiliar de operador de compressor

Local de trabalho: Estação Geradora de Frios.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 98 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário datado de 20/02/2003 (ID 107398507 pág. 88) e laudo técnico datado de 16/09/2002 (ID 107398503 pág. 03 a ID 107398508 pág. 20)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Períodos: 02/01/1992 a 30/05/1992 e de 02/01/1993 a 10/05/1993

Empresa: Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial Ltda

Atividades/funções: ajudante de produção

Agente(s) nocivo(s): ruído de 99,7 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 03/09/2007 (ID 107398507 – pág. 89/90)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, em face da exposição, exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 22/04/1997 a 06/12/2000

Empresa: Leão e Leão Ltda

Atividades/funções: operador de máquinas

Agente(s) nocivo(s): ruído de 94,1 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: laudo técnico datado de 11/11/2003 (ID 107398508 – pág. 54/55) e formulário de 04/11/2003 (ID 107398416 – pág. 22)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em face da exposição, exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

4) Períodos: 06/07/2001 a 02/01/2002 e de 13/05/2002 a 11/02/2003

Empresa: Cargil Agrícola S/A

Atividades/funções: operador de pá carregadeira

Agente(s) nocivo(s): ruído de 73 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS (ID 107398507 - pág. 46) e formulários datados de 01/08/2003 (ID 107398416 – pág. 27/28)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, seja pela ausência de laudo técnico, seja pela exposição a ruído abaixo do limite de tolerância.

5) Período: 28/03/2005 a 04/05/2005

Empresa: Agropecuária Nossa Sra. do Carmo S/A

Atividades/funções: operador de máquina esteira

Agente(s) nocivo(s): ruído de 100 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 10/03/2014 (ID 107398416 pág. 51/52)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em face da exposição, exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

6) Períodos: 26/06/2006 a 19/05/2008 e de 20/05/2008 a 09/09/2008

Empresa: Leão Engenharia S/A

Atividades/funções: operador de máquina

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88,9 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP (s) emitidos em 19/05/2008 e em 18/12/2008 (ID 107398508 pág. 27/30)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, em face da exposição, exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Somando os períodos incontroversos e os interregnos de atividade especial ora reconhecidos, verifica-se que a parte autora cumpriu os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do segundo requerimento administrativo (18/02/2013) nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *prescrição* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 18/02/2013, ao passo que a ação foi ajuizada em 18/11/2013.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que o INSS sucumbiu na maior parte do pedido, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

A verba honorária, fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *“quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *“Curso de Direito Processual Civil”*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS para excluir o reconhecimento do labor em condições agressivas nos períodos de 06/07/2001 a 02/01/2002 e de 13/05/2002 a 11/02/2003, estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora e para isentá-lo do pagamento de custas, exceto as em reembolso. Dou parcial provimento ao apelo do autor a fim de retificar o erro material da r. sentença, na forma acima indicada, fixar o termo inicial na data do segundo requerimento administrativo (18/02/2013) e para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença e não conhecimento do reexame necessário.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA, SEM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- I - Para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época os fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.
- II - O conjunto probatório não é hábil a demonstrar o exercício de trabalho urbano, sem registro em CTPS, nos períodos requeridos.
- III - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- IV - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- V - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.
- VI - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- VII - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do segundo pedido realizado na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.
- VIII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- IX - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.
- X - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- XI - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- XII - Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5308293-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JANETE ALMEIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON DOS SANTOS FREITAS - SP411175-N, DOUGLAS RICHARD INABA - SP405285-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JANETE ALMEIDA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5308293-48.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275830-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA GISLEIDE DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275830-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA GISLEIDE DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença ou à concessão da aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade do R. *decisum*, por cerceamento de defesa, vez que não foi determinado, ao menos, a complementação do laudo pericial, com a intimação da Sra. Perita a responder aos quesitos suplementares, devendo retomar os autos à Vara de Origem para as providências.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em razão de haver realizado inúmeros tratamentos médicos, sem que houvesse recuperação de seu quadro de saúde.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo o auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275830-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA GISLEIDE DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perita nomeada pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a necessidade de sua complementação, mediante apresentação de quesitos suplementares.

Cumpra ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a incapacidade não ficou caracterizada na perícia judicial realizada em 18/7/19, consoante o parecer técnico elaborado pela Perita e juntado a fls. 81/91 (id. 135450807 – págs. 1/11). Afirmou a esculápiia encarregada do exame, com base na análise da documentação médica dos autos, que a autora de 51 anos e auxiliar de cabeleireiro, em 12/3/08, foi diagnosticada com varizes de membro inferior direito, com indicação de tratamento cirúrgico. Em 6/10/14, houve o diagnóstico de trombose venosa profunda e tromboembolismo pulmonar após ter realizado histerectomia. Apresenta hipertensão arterial, em tratamento com uso de medicação. Em 15/7/08 foi diagnosticada com glaucoma e retinopatia hipertensiva em olho direito. Contudo, ao exame clínico, enfatizou não haverem sido constatadas alterações, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Em avaliação dos membros inferiores, verificou que *"apresenta musculatura trófica e simétrica, mobilidade preservada sem déficit de força. Realiza movimentos pertinentes das articulações dos quadris, dos joelhos e dos tornozelos sem limitações. Sem edema"* (fls. 84/85 - id. 135450807 – págs. 4/5).

Impende salientar que a existência de patologias não implica necessariamente incapacidade.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possar ser deferidos a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA CONSTATADA NA PERÍCIA JUDICIAL.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perita nomeada pelo Juízo *a quo*, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de sua complementação, mediante apresentação de quesitos suplementares. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A incapacidade não ficou caracterizada na perícia judicial realizada.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possam ser deferidos quaisquer dos benefícios pleiteados.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012759-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCO ROBERTO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

APELADO: MARCO ROBERTO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012759-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCO ROBERTO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

APELADO: MARCO ROBERTO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (17/1/08 - efetivamente concedida em 25/3/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 29/10/81 a 15/7/87, determinar a revisão do benefício, a incidência da correção monetária, juros de mora e verba honorária na forma da fundamentação apresentada e negou provimento à apelação do INSS.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a falta de interesse de agir e a impossibilidade do termo inicial e os efeitos financeiros serem fixados a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- o prequestionamento das matérias aventadas no recurso.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros e termo inicial de revisão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012759-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCO ROBERTO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

APELADO: MARCO ROBERTO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a revisão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à matéria impugnada e conforme constou da R. decisão agravada, o **termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria (17/1/08), respeitada a prescrição quinquenal, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS.

I- Afastada a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a revisão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

II- O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria (17/1/08), respeitada a prescrição quinquenal, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005151-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA BERNADETE DOS REIS LAVARDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - MS18731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005151-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA BERNADETE DOS REIS LAVARDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - MS18731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/11/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 6/4/20, julgou **improcedentes** os pedidos, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a demandante ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da R. sentença, por ausência de fundamentação na valoração das provas dos autos, e em razão de haver sido baseada em laudo pericial sem "*resquícios de cientificidade*" (fs. 134 – id. 135261010 – pág. 133), com afronta à garantia de ampla defesa, motivo pelo qual deve ser determinado o retorno dos autos à Vara de Origem para a realização de nova perícia.

b) No mérito:

- exercer a função de segurança patrimonial e, em razão das patologias das quais é portadora, comprovada a existência de incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, consoante a farta documentação médica acostada aos autos e

- a impossibilidade de reabilitação profissional, pelas condições pessoais de idade avançada, baixo nível de instrução e o exercício habitual de atividades que demandam esforço físico.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido de restabelecimento do auxílio doença, e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005151-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA BERNADETE DOS REIS LAVARDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - MS18731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas.

Cumprе ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

No que tange à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumprе anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. No presente caso, foram declinados, motivadamente, os argumentos embasadores da decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a incapacidade não ficou caracterizada na perícia judicial realizada em 9/5/19, consoante o parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 80/84 (id. 135261010 – págs. 78/82). Afirmou o escúlpio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 53 anos, ensino médio completo, doméstica por 20 anos e agente de segurança patrimonial há 16 anos, apresenta histórico de ponte miocárdica, com queixa de angina aos esforços, e de transtorno psiquiátrico crônico, compatível com a CID10 F32.1, F41.0 e F41.1, mantendo acompanhamento médico regular, e uso contínuo de medicamentos. Asseverou, ainda, que, ao exame físico, *"não foram identificadas alterações gerais, além do esperado para a idade cronológica"*, concluindo que apresenta *"quadro mórbido estável, sem sinais de insuficiência cardíaca ou alteração do ritmo cardíaco, entendemos que as alterações morfofisiológicas provocadas pela doença em análise são totalmente compatíveis com o exercício da função de vigilante patrimonial, não ensejando em incapacidade para o exercício da atividade habitual declarada"* (fls. 81 - id. 135261010 – pág. 79). Ademais, há que se registrar a avaliação do expert, na área de saúde mental, a saber: *"Ao exame psíquico, evidenciam-se vestes adequadas; boas condições de higiene; fascies atípica; humor eutímico; ansiedade leve; atitude calma; pensamento com conteúdo e fluxo normal e pragmatismo e volição preservada. Dessa forma, sem alterações marcantes dos planos afetivo, volitivo e cognitivo, não foi caracterizada incapacidade para o exercício da atividade habitual declarada"* (fls. 81 - id. 135261010 – pág. 79).

Impende salientar que a presença de patologias não implica necessariamente incapacidade, a qual não foi constatada na perícia judicial realizada.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade para o exercício da atividade habitual, não há como possam ser deferidos o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. LAUDO PERICIAL PRECÁRIO. OFENSA À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

II- No que tange à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. No presente caso, foram declinados, motivadamente, os argumentos embasadores da decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

III- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- *In casu*, a incapacidade não ficou caracterizada na perícia médica realizada. Afirmou o escúlpio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 53 anos, ensino médio completo, doméstica por 20 anos e agente de segurança patrimonial há 16 anos, apresenta histórico de ponte miocárdica, com queixa de angina aos esforços, e de transtorno psiquiátrico crônico, compatível com a CID10 F32.1, F41.0 e F41.1, mantendo acompanhamento médico regular, e uso contínuo de medicamentos. Asseverou, ainda, que, ao exame físico, *"não foram identificadas alterações gerais, além do esperado para a idade cronológica"*, concluindo que apresenta *"quadro mórbido estável, sem sinais de insuficiência cardíaca ou alteração do ritmo cardíaco, entendemos que as alterações morfofisiológicas provocadas pela doença em análise são totalmente compatíveis com o exercício da função de vigilante patrimonial, não ensejando em incapacidade para o exercício da atividade habitual declarada"* (fls. 81 - id. 135261010 – pág. 79). Ademais, há que se registrar a avaliação do expert, na área de saúde mental, a saber: *"Ao exame psíquico, evidenciam-se vestes adequadas; boas condições de higiene; fascies atípica; humor eutímico; ansiedade leve; atitude calma; pensamento com conteúdo e fluxo normal e pragmatismo e volição preservada. Dessa forma, sem alterações marcantes dos planos afetivo, volitivo e cognitivo, não foi caracterizada incapacidade para o exercício da atividade habitual declarada"* (fls. 81 - id. 135261010 – pág. 79).

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade para o exercício da atividade habitual, não há como possam ser deferidos o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025900-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ADILSON ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025900-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ADILSON ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Adilson Alves contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5001701-34.2018.4.03.6183, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Afirma que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais sem comprometer o seu sustento de sua família.

Em 4/11/19, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025900-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ADILSON ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguimos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da parte agravante superaram a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - A parte agravante percebeu valor superior a 3 salários mínimos, não tendo comprovado gastos a autorizar o deferimento da gratuidade pretendida.

IV - Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404859-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ESTEVES QUIDEROLI

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404859-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ESTEVES QUIDEROLI

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, sem a incidência do fator previdenciário, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, nos períodos de 15/6/76 a 15/6/86 e de 3/3/87 a 31/12/89. Subsidiariamente, pleiteia a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural nos períodos de 15/6/76 a 15/6/86 e de 3/3/87 a 31/12/89, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal e com a incidência do fator previdenciário, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em "15% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, I, do CPC, haja vista estar-se diante de demanda singela, porém com dilação probatória. Na hipótese de o valor dos atrasados ultrapassar a faixa prevista no aludido inciso (I), os honorários passarão a ser de 9% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, II, do CPC, haja vista os mesmos fundamentos retrocitados".

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404859-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ESTEVES QUIDEROLI

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COMPENSAÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. "contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 15/6/64, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Escritura pública de compra e venda lavrada em 1997, qualificando o pai do autor como agropecuarista;
- 2) Carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis em nome do pai do requerente, com admissão em 1979;
- 3) Comprovantes de pagamento de mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis em nome do pai do demandante, datados de 1979 a 1984;
- 4) Requerimentos de matrícula escolar em nome do autor, datados de 1976 e 1977, qualificando seu pai como lavrador;
- 5) Solicitações de mudança do período escolar feitas pelo demandante, datadas de 1977 e 1979, motivadas por razões de trabalho;
- 6) Solicitação de mudança do período escolar do autor feita pela sua genitora, datada de 1976, qualificando seu pai como lavrador;
- 7) Requerimento de dispensa de aula de educação física feito pelo autor em 1979, motivado por razão de trabalho;
- 8) Declarações de trabalho fornecidas pelo pai do autor, datadas de 1978 e 1979, informando que seu filho trabalha em sua propriedade rural, denominada Sítio Nossa Senhora Aparecida;
- 9) Título de eleitor em nome do autor, emitido em 1982, qualificando-o como lavrador;
- 10) Carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis em nome do requerente, com admissão em 1982 e
- 11) Notas fiscais de produtor em nome do pai do demandante, emitidas no período de 2000 a 2017.

Os documentos mencionados no item "11", não podem ser reconhecidos como início de prova material, pois são extemporâneos aos períodos que o autor pretende ver comprovado.

Os demais documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde sua infância e que o mesmo já exercia atividade rural (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de **15/6/76 a 15/6/86**. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a **menores de doze anos** e de trabalho noturno a **menores de dezoito anos**, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a **menores de dezoito anos** e de qualquer trabalho a **menores de doze anos**;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou **12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77)**, **julgou procedente** o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: "(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Por outro lado, com relação à atividade rural exercida pelo autor no interregno de 3/3/87 a 31/12/89, o compulsar dos autos revela não haver nenhum início de prova material relativo a tal período, apto a comprovar o seu retorno às lides rurais, após ter mantido vínculo empregatício em atividade urbana, no período de 1º/7/86 a 2/3/87, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

No julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721-SP**, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".

Dessa forma, no tocante ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 3/3/87 a 31/12/89, deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV e §3º, do CPC/15.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural (15/6/76 a 15/6/86), aos demais períodos em que o autor laborou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias (1º/7/86 a 2/3/87, 1º/1/90 a 31/7/90, 1º/10/90 a 30/9/91, 1º/12/91 a 30/6/93, 1º/3/96 a 30/11/99, 1º/12/99 a 30/4/03, 1º/5/03 a 30/6/04, 1º/8/04 a 28/2/06, 1º/6/06 a 30/6/06, 1º/8/06 a 31/8/06, 1º/11/06 a 28/2/07, 1º/6/07 a 31/8/07, 1º/10/07 a 31/10/07 e de 1º/12/07 a 16/5/18), perfaz o requerente o total de:

a) **33 anos, 9 meses e 20 dias de tempo de serviço até 17/2/17** (data da entrada do requerimento administrativo) e

b) **35 anos, 0 meses e 19 dias de tempo de serviço até 16/5/18** (data do ajuizamento da ação).

Assim, não houve o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício até a data do requerimento administrativo, nos termos das regras permanentes.

No entanto, computando-se todos os registros de atividades constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS até o ajuizamento da ação, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que à época do requerimento administrativo, o demandante não preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com relação ao pedido de reconhecimento da atividade rural, no período de 3/3/87 a 31/12/89, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para ressaltar que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, bem como para fixar o termo inicial e os honorários advocatícios conforme explicitado no voto, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 15/6/76 a 15/6/86. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

V- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

VI- Por outro lado, o acervo probatório não permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período 3/3/87 a 31/12/89. Aplicação do Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP.

VII- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VIII- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que à época do requerimento administrativo, o demandante não preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

X- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

XI- Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito com relação ao período de atividade rural de 3/3/87 a 31/12/89. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com relação ao pedido de reconhecimento da atividade rural, no período de 3/3/87 a 31/12/89, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279039-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RENALVA FERREIRA CABRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENALVA FERREIRA CABRAL

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279039-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RENALVA FERREIRA CABRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENALVA FERREIRA CABRAL

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa da aposentadoria por invalidez (11/9/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a autarquia também recorreu, alegando em síntese:

- a fixação de termo final do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279039-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RENALVA FERREIRA CABRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENALVA FERREIRA CABRAL

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** total e temporária ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúlipto encarregado do exame que a parte autora é portadora de artrite reumatoide, controlável com medicamentos.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é de ofício à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar ser possível a realização de perícias periódicas nos termos do voto, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade total e temporária ficou demonstrada nos autos.

III- Nos termos do art. 101 da Lei de Benefícios, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é de ofício à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005629-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIMONE FERREIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005629-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIMONE FERREIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não ter ficado comprovada nos autos a alegada incapacidade laborativa.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em breve síntese:

- a anulação da sentença, a fim de que seja produzido novo laudo médico pericial, tendo em vista que a autora foi paciente do Perito responsável pela elaboração do laudo que concluiu pela sua não incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005629-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIMONE FERREIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei)

Outrossim, de acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, **ser a parte autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho alegada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada**, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

In casu, observo que foi produzida a perícia médica, tendo o esculápio encarregado concluído que não há incapacidade laboral, não obstante a autora ser portadora de Litíase Real e Tuberculose Renal em tratamento.

A parte autora manifestou-se quanto ao laudo apresentado, alegando que foi paciente do Sr. Perito, Dr. Endrigo Leandro de Souza Donadi, conforme demonstra o documento acostado aos autos (ID 138236526 – Pág. 68), motivo pelo qual requer a realização de nova perícia.

Nesses termos, entendo caracterizada a violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, produzindo-se novo laudo pericial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho alegada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

III- *In casu*, observo que foi produzida a perícia médica, tendo o esculápio encarregado concluído que não há incapacidade laboral, não obstante a autora ser portadora de Litíase Real e Tuberculose Renal em tratamento.

IV- A parte autora manifestou-se quanto ao laudo apresentado, alegando que foi paciente do Sr. Perito, Dr. Endrigo Leandro de Souza Donadi, conforme demonstra o documento acostado aos autos (ID 138236526 – Pág. 68), motivo pelo qual requer a realização de nova perícia.

V- Nesses termos, fica caracterizada a violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304868-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NILSON RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: RENATA GALHEGO THIBES MURAT - SP293461-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NILSON RODRIGUES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5304868-13.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 1268/1514

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003280-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DORIEL SEBASTIAO FERREIRA - SP367159-A, VALERIA SCHETTINI LACERDA - SP350022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003280-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VALERIA SCHETTINI LACERDA - SP350022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/6/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença NB 31/536.022.321-5, a submissão a processo de reabilitação profissional, e a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25%. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e a antecipação dos efeitos da tutela.

Contra a decisão, foi interposto agravo de instrumento pelo INSS, o qual, em 10/5/18, foi julgado prejudicado, em razão da perda do objeto, eis que o auxílio doença foi cessado em 18/4/18, conforme extrato do sistema Plenus.

O Juízo *a quo*, em 16/10/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor do autor a **aposentadoria por invalidez**, a partir da data do requerimento administrativo (15/6/09), ressaltando que os valores recebidos deverão ser compensados na fase de execução do julgado. Determinou, ainda, o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros moratórios "fixados à base 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação" e correção monetária "sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Colégio Conselho da Justiça Federal" (fls. 154/155 – id. 135750468 – págs. 5/6). Isentou o réu da condenação em custas processuais. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, tendo em vista que o demandante decaiu de parcela mínima dos pedidos. Converteu a tutela de urgência concedida anteriormente em tutela de evidência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a constatação, na perícia judicial, da incapacidade total e temporária, a partir da data da perícia, por um período de 12 meses, não preenchendo os requisitos para o recebimento de aposentadoria por invalidez, por ser o requerente jovem (47 anos), possuir ensino médio incompleto, sendo possível sua recuperação ou ainda a reabilitação, fazendo jus à concessão de auxílio doença, motivo pelo qual a R. sentença deve ser reformada;
- a necessidade de fixação da data da cessação do benefício;
- ser devida a alteração da taxa de juros moratórios, para a aplicação da Lei nº 11.960/09 (0,5% ao mês);
- não haver sido apresentado justificativa para fixar honorários advocatícios acima do mínimo legal, devendo ser reduzidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003280-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VALERIA SCHETTINI LACERDA - SP350022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se ao restabelecimento do auxílio doença NB 31/536.022.321-5, concedido no período de 15/6/09 a 22/4/16, à submissão a processo de reabilitação profissional, e à conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25%. No entanto, o MM. Juiz *a quo* concedeu a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo do auxílio doença em 15/6/09.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício no período não pleiteado na exordial.

Passo à análise da apelação do INSS.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízas do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurado**, conforme revela o extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 71 (id. 135750437 – pág. 6), constando os registros de atividade de forma não ininterrupta nos períodos de 1º/6/87 a outubro/04, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 15/12/04 a 15/5/09, 15/6/09 a 22/4/16, e tutela antecipada no período de 9/10/17 a 16/2/18. A presente ação foi ajuizada em 28/6/17.

Outrossim, no tocante à **incapacidade** contra a qual se insurgiu o INSS, foi realizada perícia médica em 12/9/18, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico juntado a fls. 112/120 (id. 135750452 – págs. 1/9). Afirmou o escúlipe encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 46 anos, ensino médio incompleto e vigilante, atualmente desempregado, é portador de artrose em quadris direito e esquerdo (artrose), com indicação de tratamento cirúrgico, concluindo pela incapacidade total e temporária por um período de 12 meses, com início da incapacidade em 3/11/04, conforme perícia judicial realizada no Juizado Especial Federal Central. Enfatizou o *expert* haver a possibilidade de reabilitação profissional.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença até a sua recuperação. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa, a título de tutela antecipada, devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Não há que se argumentar sobre a fixação do termo final do benefício, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juiz, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretivo.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- (...)
2. *Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.*
3. *A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.*
4. *Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.*
5. *No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.*
6. *Agravo interno a que se nega provimento."*
- (STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.*
2. *As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.*
3. *Agravo interno não provido."*
- (STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, de ofício, restringo a sentença aos limites do pedido, em relação ao termo inicial, e dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o auxílio doença, e determinar a incidência da correção monetária, juros moratórios e verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. TERMO INICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CONSTATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERMO FINAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- O demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurado, conforme revela o extrato de consulta realizada no CNIS acostado aos autos.

IV- A incapacidade total e temporária ficou demonstrada na perícia médica judicial. Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença até a sua recuperação. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, nos termos do disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91. V- Não há que se argumentar sobre a fixação do termo final do benefício, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial. Nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Sentença que se restringe aos limites do pedido *ex officio*. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido, em relação ao termo inicial, e dar parcial provimento à

apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274890-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA INES RODRIGUES, MATEUS RODRIGUES MELCHIOR, ANDRESSA DE FATIMA MELCHIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRESSA DE FATIMA MELCHIOR, MARIA INES RODRIGUES, MATEUS RODRIGUES MELCHIOR

Advogados do(a) APELADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

Advogados do(a) APELADO: MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

Advogados do(a) APELADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274890-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA INES RODRIGUES, MATEUS RODRIGUES MELCHIOR, ANDRESSA DE FATIMA MELCHIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRESSA DE FATIMA MELCHIOR, MARIA INES RODRIGUES, MATEUS RODRIGUES MELCHIOR

Advogados do(a) APELADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

Advogados do(a) APELADO: MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

Advogados do(a) APELADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da perícia judicial (24/1/18), acrescida de correção monetária pelo IPC A-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da concessão do auxílio doença (13/8/11).

Por sua vez, o INSS também recorreu, requerendo a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Foi deferida a habilitação dos herdeiros do autor, tendo em vista o óbito do mesmo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274890-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA INES RODRIGUES, MATEUS RODRIGUES MELCHIOR, ANDRESSA DE FATIMA MELCHIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): *In casu*, a perícia médica atestou que o autor apresentava doença renal crônica, concluindo que o mesmo estava total e permanentemente incapacitado para o labor desde 2011.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a concessão do auxílio doença (13/8/11), o benefício deve ser concedido a partir daquela data, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício nos termos do voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da concessão do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP), observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274890-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA INES RODRIGUES, MATEUS RODRIGUES MELCHIOR, ANDRESSA DE FATIMA MELCHIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRESSA DE FATIMA MELCHIOR, MARIA INES RODRIGUES, MATEUS RODRIGUES MELCHIOR

Advogados do(a) APELADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

Advogados do(a) APELADO: MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

Advogados do(a) APELADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274890-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA INES RODRIGUES, MATEUS RODRIGUES MELCHIOR, ANDRESSA DE FATIMA MELCHIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRESSA DE FATIMA MELCHIOR, MARIA INES RODRIGUES, MATEUS RODRIGUES MELCHIOR

Advogados do(a) APELADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

Advogados do(a) APELADO: MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

Advogados do(a) APELADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da perícia judicial (24/1/18), acrescida de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Leir nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da concessão do auxílio doença (13/8/11).

Por sua vez, o INSS também recorreu, requerendo a incidência da correção monetária nos termos da Leir nº 11.960/09.

Foi deferida a habilitação dos herdeiros do autor, tendo em vista o óbito do mesmo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274890-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA INES RODRIGUES, MATEUS RODRIGUES MELCHIOR, ANDRESSA DE FATIMA MELCHIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRESSA DE FATIMA MELCHIOR, MARIA INES RODRIGUES, MATEUS RODRIGUES MELCHIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): *In casu*, a perícia médica atestou que o autor apresentava doença renal crônica, concluindo que o mesmo estava total e permanentemente incapacitado para o labor desde 2011.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a concessão do auxílio doença (13/8/11), o benefício deve ser concedido a partir daquela data, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício nos termos do voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da concessão do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP), observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5160300-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ODETE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5160300-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ODETE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5160300-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ODETE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e a cópia da sua CTPS juntadas aos autos, nas quais constam, dentre outros, os registros de atividades como empregada doméstica nos períodos de 1º/2/12 a 30/6/12, 18/10/12 a 21/3/13, 1º/8/13 a 31/12/13 e 1º/12/15 a 1º/4/16.

Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, datado de 15/5/19. Afirmou o escúliapo encarregado do exame que a parte autora, nascida em 22/2/67, empregada doméstica, é portadora de artrite reumatoide, concluindo que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, estando incapacitada para o exercício de sua atividade habitual. Fixou o início da doença e da incapacidade laborativa em 2015.

Não obstante o Sr. Perito tenha fixado o início da doença e da incapacidade em 2015, observa-se que a parte autora exerceu sua atividade laborativa habitual de 1º/12/15 a 1º/4/16, tendo trazido aos autos documentos médicos datados após o encerramento de seu último vínculo, de 2016, que comprovam a existência da doença de forma incapacitante (Id nºs 124131034 e 124131041). Dessa forma, é inequívoco que houve um agravamento da condição de saúde da parte autora quando do encerramento do seu último vínculo, sendo que a mesma não retomou mais ao mercado de trabalho após seu último emprego, em razão de sua doença incapacitante, o que perdura até 2019, data da avaliação médica pericial.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante a parte autora tenha pleiteado o benefício por incapacidade em 25/1/16, a mesma exercia atividade laborativa na referida data, não comprovando, assim, a existência de incapacidade à época. Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao encerramento de seu último vínculo empregatício, em 2/4/16.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença desde o dia seguinte ao encerramento de seu último vínculo empregatício (2/4/16), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao encerramento de seu último vínculo empregatício (2/4/16).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292550-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N, MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292550-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N, MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (9/8/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292550-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N, MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando, dentre outros, os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativo, nos períodos de 3/14, 7/14, 8/14, 11/14, 1/15 a 4/15, 6/15 a 10/15 e 8/19 a 12/19.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em **junho de 2016**, vez que seu último recolhimento, como contribuinte facultativo, deu-se em outubro de 2015.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurada, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em **agosto de 2019**, efetuando recolhimentos por apenas cinco meses.

No laudo pericial juntado aos autos, o Sr. Perito afirmou que o autor, nascido em 1º/10/67, caminhoneiro autônomo, é portador de insuficiência cardíaca e arritmia desde 2016, apresentando “cansaço, falta de ar, o que compromete as suas atividades que são de esforço”, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 29/1/20, data do exame médico apresentado.

No entanto, conforme bemasseverou o MM. Juiz a quo, “Conforme as telas do CNIS em anexo, o autor perdeu a qualidade de segurado em 16/06/2016 após encerrar uma sequência de contribuições como facultativo em 31/10/2015. Somente voltou a recuperá-la quando voltou a recolher contribuições como facultativo em 01/08/2019, quando verteu apenas cinco contribuição antes da DII (27/01/2020), insuficientes para obtenção do benefício na forma do art. 27-A da Lei 8213/91. Destaque-se que o demandante não tem direito ao benefício mesmo analisando sua condição na data do requerimento administrativo, tendo em vista que sequer possuía qualidade de segurado em 09/08/2019 (voltou a recolher contribuições como facultativo apenas em 11/09/2019)” (grifos meus).

Dessa forma, considerando-se a data do requerimento administrativo (9/8/19), a parte autora não possuía a qualidade de segurado à época. Outrossim, na data do início da incapacidade fixada no laudo pericial (29/1/20), a parte autora não possuía a carência exigida para a concessão do benefício requerido. Assim, não há como se conceder o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO REQUERIDO.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Considerando-se a data do requerimento administrativo (9/8/19), a parte autora não possuía a qualidade de segurado à época. Outrossim, na data do início da incapacidade fixada no laudo pericial (29/1/20), a parte autora não possuía a carência exigida para a concessão do benefício requerido. Assim, não há como se conceder o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029569-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO LUIS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029569-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO LUIS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo nº 5002263-89.2018.4.03.6103, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia que “a planilha de cálculos apresentada pelo exequente encontra-se excessiva, na medida em que” “não suspendeu as competências em que esteve em gozo de seguro-desemprego”. (ID 106780510 – Pág. 2)

Em 19/11/18, deferi o pedido de efeito suspensivo.

O agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029569-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO LUIS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O recurso deve ser provido.

Inicialmente, em razão de expressa previsão legal, nos termos do art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 --, inviável o pagamento da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cumulativamente com o seguro desemprego, ou seja, nas mesmas competências em que o agravante recebeu este benefício.

Neste sentido, trago o seguinte precedente desta Oitava Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DOS VALORES REFERENTES AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ A COMPENSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO CONJUNTO DE SEGURO DESEMPREGO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. VERBA HONORÁRIA.

- A decisão que resolve a impugnação ao cumprimento de sentença é recorrível por meio de agravo de instrumento. Todavia, in casu, a decisão foi proferida como se sentença fosse, o que permite a admissão do apelo.

- O título exequendo diz respeito à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25/03/2013.

- Conforme extrato CNIS juntado aos autos, o autor trabalhou na Usina Sacramento Ltda, entre 04/03/2013 a 18/09/2013, de forma que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

- Decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), que pacificou a questão no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.

- A vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, é decorrente de lei (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91), o que afasta a aplicação do representativo de controvérsia (RESP 1.235.513/AL) no caso em questão.

- Tomando como base os cálculos do autor, excluindo o valor de 03/2013 (R\$ 160,68) do principal e da base de cálculo dos honorários, tem-se como valor do principal: R\$ 10.134,41 e R\$ 101,34 a título de verba honorária, totalizando R\$ 11.147,84.

- Verba honorária fixada em 10% da diferença entre o valor pretendido pelo INSS e o aqui fixado.

- Prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 11.147,84.

- Apelo parcialmente provido.”

(AC nº 0022456-70.2015.4.03.9999, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 25/06/2018, v.u., DJe 10/07/2018, grifos meus)

Contudo, o entendimento acima referido não afasta a possibilidade de o segurado perceber o benefício concedido judicialmente, compensando-se os valores percebidos a título de seguro desemprego.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE SEGURO DESEMPREGO.

I – Em razão de expressa previsão legal, nos termos do art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, inviável o pagamento da aposentadoria por invalidez cumulativamente com o seguro desemprego, ou seja, nas mesmas competências em que o agravante recebeu este benefício.

II – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016470-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIO SUTERIO

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A, SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A, PAULO DONIZETI DA SILVA - SP78572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016470-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIO SUTERIO

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A, SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A, PAULO DONIZETI DA SILVA - SP78572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/11/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário** a partir da data do requerimento administrativo (27/7/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 2/2/87 a 19/3/14.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 2/2/87 a 19/3/14, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário a partir da data do requerimento administrativo** (27/7/18 - NB 42/187.315.235-0). Determinou o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos das Resoluções n.º 134/10, n.º 267/13 e normas posteriores do C. CJF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016470-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIO SUTERIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/2/87 a 19/3/14.

Empresa: Siemens Ltda.

Atividades/funções: Instalador treinec (de 2/2/87 a 15/2/88), Meio oficial inst. eq. eletroel. (de 16/2/88 a 25/1/90) e Instalador equip. eletroeletrônico (de 26/1/90 a 19/3/14).

Agente(s) nocivo(s): No período de 2/2/87 a 25/1/90, ruído de 80 dB. Já no período de 26/1/90 a 19/3/14, tensão elétrica acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 136698474, pág. 42/46) datado de 30/7/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 26/1/90 a 19/3/14, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts. Outrossim, entendo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a tal agente na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Nesse sentido bemasseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "*A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.4.04.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus). No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de 2/2/87 a 25/1/90, tendo em vista que a exposição ao agente nocivo ruído não foi superior a 80 dB. Cumpre ressaltar, ainda, que a parte autora, ao ser indagada sobre as provas que pretendia produzir, esclareceu que "não possui outras provas a serem produzidas" (ID 136699135, pág. 10).*

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo o período especial em comum somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória n.º 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei n.º 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, instituindo a denominada "fórmula 85/95", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumpre ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do § 2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor na data do requerimento administrativo (27/7/18), perfaz o mesmo 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, vu., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 2/2/87 a 25/1/90, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima mencionada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor na data do requerimento administrativo (27/7/18), perfaz o mesmo 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

VII- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003158-17.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ORLANDO RIBEIRO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003158-17.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ORLANDO RIBEIRO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/02/2015 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (28/04/2014) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja execução resta suspensa em razão da concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, pela procedência do pedido, eis que o conjunto probatório demonstra o labor em condições especiais. Afirma, ainda, que trabalhou em área de risco, no posto de gasolina, exercendo funções ligadas diretamente ao abastecimento dos veículos, sendo que, o enquadramento por periculosidade não está restrito ao período de vigência do Decreto 2.172/97.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003158-17.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ORLANDO RIBEIRO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 02/02/1989 a 28/04/2014

Empresa: FGN Comercial/Rio Negro Derivados de Petróleo

Atividades/funções: frentista/caixa

Local de trabalho: Pista

Descrição das atividades: "Recebem valores de vendas de produtos e serviços; controlam numerários e valores; atendem o público em agência postal na recepção e entregam objetos postais; recebem contas e tributos e processam remessa e pagamento de numerário por meio postal; vendem bilhetes e ingressos em locais de diversão; processam a arrecadação de prestação de serviço nas estradas de rodagem; vendem bilhetes no transporte urbano e interurbano; fazem reserva e emissão de passagens aéreas e terrestres; prestam informações ao público, tais como itinerários, horários, preços, locais, duração dos espetáculos, viagens, promoções e eventos. Preenchem formulários administrativos."

Agente(s) nocivo(s): gasolina, álcool etílico, óleos lubrificantes, óleo diesel (de acordo com o PPP).

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP datado de 21/05/2014 (ID 103294900 – págs. 69/72) e CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Observo que a prova oral se mostrou consistente no sentido de que o autor exerce a função de frentista/caixa, em posto de combustível. Os depoentes afirmaram que o autor em alguns períodos do dia, faz a abertura e o fechamento do caixa, que fica na loja de conveniência e depois volta para a "pista" a fim de abastecer os veículos. Ademais, consta registro em carteira de trabalho, a partir de 02/02/1989, como frentista e o CNIS encartado nos autos (ID 103293711 pág. 36) informa a exposição a agente nocivo (LEAN) durante todo o período trabalhado.

Cumpra-se observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 06/10/1998 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, conforme acima mencionado.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

III - Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV - O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

V - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VI - A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRgno Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004311-38.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANNITA DE SANTIS CRECCO

Advogados do(a) APELANTE: CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S, MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001498-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO EMIDIO DE LIMA PAES

Advogado do(a) APELADO: LETICIA MENEGUESSO COSTA GALINDO - MS18211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001498-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO EMIDIO DE LIMA PAES

Advogado do(a) APELADO: LETICIA MENEGUESSO COSTA GALINDO - MS18211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença desde a cessação administrativa. “O termo final, por sua vez, será pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data pericia (12/03/2019), devendo ser observado pelo INSS o disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91”. Determinou a incidência da correção monetária pelo INPC e de juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, uma vez que possui recolhimentos como contribuinte individual no CNIS.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos, a fixação dos honorários periciais nos termos da Resolução nº 558/07 do C. CJF e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001498-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO EMIDIO DE LIMA PAES

Advogado do(a) APELADO: LETICIA MENEGUESSO COSTA GALINDO - MS18211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, analiso o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultor encarregado do exame que o autor apresenta “*ependimoma anaplásico grau 3 (tumor cerebral)*”, concluindo que o mesmo está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, sugerindo afastamento por 24 meses a contar da perícia para fins de recuperação da capacidade funcional.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio nos termos da R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 28/8/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante das Tabelas da Resolução nº 305, de 7/10/14, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício e os honorários periciais na forma acima indicada, devendo os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A incapacidade total e temporária ficou demonstrada nos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante das Tabelas da Resolução nº 305, de 7/10/14, do Conselho da Justiça Federal.

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021188-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NAIR ALVES DE SOUZA TAVARES

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021188-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NAIR ALVES DE SOUZA TAVARES

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 5006651-84.2018.4.03.6119, acolheu os cálculos da contadoria.

Afirma a autarquia a ocorrência da prescrição, bem como que não cabe condenação em honorários sucumbenciais quando rejeitada a impugnação em fase de cumprimento de sentença.

Pretende a aplicação da TR para fins de correção monetária, bem como seja afastada a condenação ao pagamento de honorários.

Em 4/11/19, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021188-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NAIR ALVES DE SOUZA TAVARES

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Rejeito a alegação de prescrição, porquanto o prazo é quinquenal, o qual não foi superado.

Observo, ainda, que o direito a honorários decorre da necessidade de remunerar o labor do advogado que diligência para promover a execução do crédito, de forma a compelir o devedor ao seu pagamento.

Assim, a fixação de honorários na execução pressupõe a necessidade de aparelhamento da execução, pela resistência, concreta ou presumida, da Fazenda Pública.

Tratando-se de cumprimento de sentença cujo pagamento processa-se por intermédio de precatório, não haveria pagamento de honorários, ao menos em relação ao valor do principal devido.

No entanto, tendo sido o pedido impugnado pelo INSS, uma vez rejeitada a impugnação, incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos exatos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do Código de Processo Civil em vigência.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973, tendo sido publicada em 2/3/15 e, diante das disposições da nova lei processual, não se aplica no caso dos autos.

Por fim, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

E M E N T A

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I – Rejeitada a alegação de prescrição, porquanto o prazo é quinquenal, o qual não foi superado.

III – Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários

II – Em sede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do CPC.

IV – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278948-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LUCCAS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278948-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LUCCAS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (18/12/19), acrescida e correção monetária e de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, a incidência da prescrição quinquenal, a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e que seja explicitado que *"por ser comum a concessão superveniente de aposentadoria diversa e incompatível com a requerida em demanda judicial em curso, faz-se necessário consignar a impossibilidade de utilização de contribuições previdenciárias posteriores à aposentadoria que venha a ser aqui concedida, de modo que a opção do autor por outra aposentadoria (normalmente com RMI superior) impossibilita a execução de quaisquer valores decorrentes deste processo judicial, inclusive de honorários"*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278948-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LUCCAS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos honorários advocatícios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 20/3/65, serviços gerais e com escolaridade de ensino fundamental incompleto (5ª série), apresenta transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia e dor lombar baixa, concluindo que a mesma encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2/3/10.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (18/12/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (dezembro/19), considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 18/12/19.

A matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS**.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada e para postergar para a fase de execução a matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade total e permanente ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (dezembro/19), considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 18/12/19.

VII- A matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS**.

VIII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025778-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: SILVANIA CERQUEIRA DANIEL
CURADOR: JOANA CERQUEIRADA ANUNCIACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025778-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: SILVANIA CERQUEIRA DANIEL
CURADOR: JOANA CERQUEIRADA ANUNCIACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Silvânia Cerqueira Daniel contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP que, nos autos do processo n.º 5003384-04.2019.4.03.6141, modificou, de ofício, o valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Requer o provimento do agravo objetivando a permanência dos autos e julgamento na 1ª Vara de São Vicente.

Em 4/11/19, indeferi o pedido de efeitos suspensivos.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025778-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: SILVANIA CERQUEIRA DANIEL
CURADOR: JOANA CERQUEIRADA ANUNCIACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência e fixada seguinte tese: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*"

No mérito, assiste razão à agravante.

Isso porque, consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, é cabível a modificação do valor da causa de ofício, sempre que este for estimado em montante manifestamente incompatível com o conteúdo econômico da demanda. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona em admitir a adequação do valor dado à causa, de ofício, quando houver discrepância entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico pretendido. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp nº 291.856, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, v.u., j. 05/08/14, DJe 12/08/14, grifos meus)

In casu, o valor do dano moral pleiteado é superior ao valor das parcelas em atraso, resultando numa soma acima de 60 salários mínimos, ficando caracterizada manobra artificiosa com o escopo de inflar o valor da causa apenas para impedir o deslocamento da competência para os Juizados Especiais Federais.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, é cabível a modificação do valor da causa de ofício, sempre que este for estimado em montante manifestamente incompatível com o conteúdo econômico da demanda.

II – O valor do dano moral pleiteado é superior ao valor das parcelas em atraso, resultando numa soma acima de 60 salários mínimo, ficando caracterizada manobra artificiosa com o escopo de inflar o valor da causa apenas para impedir o deslocamento da competência para os Juizados Especiais Federais..

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015963-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WALTER FAGIOLI

Advogado do(a) APELANTE: MIKAL DA CONCEICAO FREIRE DA SILVA - RJ101002-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada, em 19/11/19, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em 5/4/06.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercução Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos *após* essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumpre ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 16/6/06 (DIB em 5/4/06) e o pedido administrativo de revisão ocorreu em 20/12/18, tendo a presente ação foi ajuizada em 19/11/19. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve outro pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290572-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA DE JESUS PAGLIARINI

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290572-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA DE JESUS PAGLIARINI

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (10/6/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290572-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA DE JESUS PAGLIARINI

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 29/4/71, professora, foi submetida a amostragem fonofonodal axilar esquerda em janeiro de 2018; sessões de quimioterapia neoadjuvante até junho de 2018; intervenção cirúrgica quadrantectomia, optado em conjunto por não abordar axila em julho de 2018 e radioterapia realizada até outubro de 2018. No entanto, não tendo sido constatadas anormalidades durante o exame clínico, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009453-91.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELENANATSUKO IGARASHI

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA - SP271634-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada, em **12/12/17**, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em **20/8/04**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumprido ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **20/8/04** e a presente ação foi ajuizada em **12/12/17**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003821-46.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JAQUES CRISTOVAM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003821-46.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JAQUES CRISTOVAM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de sua concessão (19/9/07), respeitada a prescrição quinquenal, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na inicial, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/11/74 a 31/12/76, 1º/1/77 a 30/9/80, 1º/10/80 a 13/10/83, 1º/3/84 a 31/8/87, 1º/9/87 a 29/2/88, 1º/3/88 a 31/1/92, 1º/2/92 a 5/3/97 e 19/11/03 a 31/3/04, bem como condenar o INSS à revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a falta de interesse de agir e a impossibilidade do termo inicial e os efeitos financeiros serem fixados a partir da data de sua concessão administrativa, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- o questionamento das matérias aventadas no recurso.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros e termo inicial de revisão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003821-46.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JAQUES CRISTOVAM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, afastado a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a revisão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à matéria impugnada e conforme constou da R. decisão agravada, o termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão administrativa (19/9/07), **não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS.

I- Afastada a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a revisão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

II- O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão administrativa (19/9/07), **não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo-se posicionamento anterior, passa-se a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001971-48.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DE ANDRADE COLLADO

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001971-48.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DE ANDRADE COLLADO

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que manteve benefício previdenciário, mediante reconhecimento da atividade especial em decorrência da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese, a impossibilidade de tal reconhecimento após o advento do Decreto nº 2.172/97, que excluiu a previsão da especialidade em razão da periculosidade, bem como a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001971-48.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DE ANDRADE COLLADO

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletrividade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Considerando que a matéria já foi analisada em sede de recurso repetitivo, torna-se possível a apreciação da apelação, de forma monocrática, nos termos do art. 932 do CPC/15.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

No presente caso, o autor trabalhou, nos períodos de 1º/9/86 a 5/3/01, 5/7/01 a 15/4/02, 19/6/02 a 29/3/10 e 1º/6/10 a 30/9/13, como especialista em manutenção eletromecânica, profissional de nível médio técnico e profissional de nível médio operacional, exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID. 123626905, pág. 29/31) datado de 30/9/13.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade nos períodos acima mencionados.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS.

I- Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

II- O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002556-62.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada, em 16/6/16, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em 29/4/92.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Adesivamente recorreu o INSS, requerendo a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que "*o autor, ao lograr êxito na ação principal, tornou-se credor de quantia considerável da autarquia previdenciária*" e que "*o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se recentemente (2016) quanto à possibilidade da revogação da gratuidade da justiça no âmbito do cumprimento de sentença*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece ser conhecido o recurso adesivo do INSS.

Depreende-se da leitura da inicial que a parte autora requereu a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ocorrência de decadência.

No entanto, o recurso ora interposto, o INSS requer a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que o autor logrou êxito na ação principal e tornou-se credor de quantia considerável em fase de cumprimento de sentença.

Assim, tenho como inaceitável conhecer do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da sentença proferida e do caso concreto.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente o Agravo Regimental cujas razões encontram-se divorciadas da matéria apreciada na decisão monocrática.

2. *Hipótese em que a Fazenda Nacional defende a aplicação da lei de compensação vigente ao tempo da propositura da demanda, mas a decisão agravada analisou exclusivamente a incidência dos expurgos inflacionários na apuração do crédito do contribuinte a ser utilizado no encontro de contas.*

3. *Agravo Regimental não conhecido."*

(STJ, AgRg no AREsp n. 442476/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18/2/14, v.u., DJe 7/3/14, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. *Os embargos de declaração foram opostos contra acórdão que rejeitou anteriores embargos, reconhecendo a ausência de omissão, obscuridade e contradição, tendo em vista a extemporaneidade da juntada do original do recurso de agravo regimental.*

2. *A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio' (Súmula 216/STJ).*

3. *Conclui-se, assim, que a decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão, contradição, nem obscuridade.*

4. *Mostra-se inviável o conhecimento dos presentes embargos, cujas razões recursais pretendem o reconhecimento da prescrição da ação de improbidade administrativa.*

5. O conhecimento de qualquer recurso impõe a congruência entre as razões recursais e os fundamentos da decisão recorrida, o que não se verifica na presente hipótese.

6. *Embargos de declaração não conhecidos."*

(STJ, EDcl no EDcl no AgRg no Agn. 1315139/ES, Primeira Turma, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, j. 15/3/11, v.u., DJe 21/3/11, grifos meus)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. **Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e, além disso, a deficiência na sua fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Precedentes.**

2. *Recurso ordinário não conhecido."*

(STJ, RMS n. 11264/RO, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/5/07, v.u., DJ 28/5/07, grifos meus)

Passo à análise da apelação da parte autora.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumpre ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso".

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **29/4/92** e a presente ação foi ajuizada em **16/6/16**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora e não conheço do recurso adesivo do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238371-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIANA VICENTE NUNES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 1306/1514

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238371-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIANA VICENTE NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para “[i] - declarar, para todos os fins, exceto para contagem de carência, o período trabalhado pela autora em atividade rural e sem registro em carteira (regime de economia familiar) no período de 30/11/1983 a 31/07/1988, num total de 04 (quatro) anos + 08 (oito) meses + 0 (zero) dias, deixando de condenar a ré ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, pelos motivos alinhados nesta sentença; [ii] - condenar a Autarquia Previdenciária a expedir, independentemente de contribuição, certidão do referido tempo de serviço, para todos os efeitos, exceto para fins de carência, no prazo de 30 (trinta) dias a partir do trânsito em julgado”.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria rural por idade desde o requerimento administrativo (12/2/16), considerando que trabalha no campo desde os 12 anos de idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238371-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIANA VICENTE NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 12/5/56, implementou o requisito etário (55 anos) em **12/5/11**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de nascimento da autora, com registro datado de 26/5/56, qualificando o seu genitor como lavrador;*
- *Certidão de casamento da requerente, celebrado em 30/5/72, qualificando o seu marido como lavrador;*
- *Identidades de beneficiários do INAMPS, com validade até 30/11/83 e revalidação nos anos de 1985, 1986, 1987 e 1988, em nome da autora e de seu marido, qualificando-os como trabalhadores rurais;*
- *CTPS de seu marido, com registros de atividades rurais nos períodos de 27/9/77 a 21/12/77, 13/1/78 a 22/3/78, 31/7/78 a 3/1/79, 27/7/79 a 30/7/80, 15/6/81 a 1º/2/82, 1º/5/82 a 5/3/83, 15/9/83 a 10/3/84, 4/6/84 a 4/6/84, 1º/8/84 a 13/7/85, 15/5/86 a 15/11/86, 24/5/88 a 4/6/88, 15/7/85 a 15/11/85, 18/2/86 a 31/3/86, 14/11/86 a 4/4/87, 10/4/87 a 28/7/87, 21/8/89 a 4/2/88, 15/2/88 a 23/5/88, 16/5/88 a 19/5/88, 30/5/88 a 27/5/89, 7/6/89 a 30/9/89, 3/10/89 a 3/1/91, 1º/4/91 a 18/3/91, 1º/9/91 a 25/7/92, 11/8/92 a 8/8/94, 1º/2/95 a 26/3/97, 1º/10/97 a 30/7/99 e 22/11/99, sem data de saída e*
- *CTPS da autora, com registros de atividades rurais de 17/1/78 a 3/2/78, 7/10/15 a 2/5/16.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralista da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 138095902), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (12/2/16), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4º Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria rural por idade a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VI- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146972-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146972-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com a Resolução nº 134 do CJF que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146972-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 9/11/61, implementou o requisito etário (55 anos) em **9/11/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 1980, qualificando seu marido como lavrador;
- 2) Certidões de nascimento dos filhos da requerente, registrados em 1980 e 1981, qualificando a autora e seu marido como lavradores;
- 3) Certidões de nascimento dos filhos da demandante, registrados em 1985 e 1996, qualificando seu marido como lavrador;
- 4) Contratos de Parceria Rural celebrados pelo cônjuge da requerente, datados de 2002 e 2005;
- 5) CTPS do marido da autora, com registros como trabalhador rural nos anos de 2005 e 2006 e
- 6) CTPS da demandante, com registros como trabalhadora rural, nos períodos de 10/9/12 a 14/11/13, 13/12/13 a 31/10/16 e de 20/4/17 e sem data de saída.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Apelação do INSS conhecida em parte e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016411-25.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GEORGINA BRONZATI DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA RODRIGUES TEIXEIRA - SP377133-A, FABIO GOMES DE OLIVEIRA - SP303418-A, LUCAS GOMES GONCALVES - SP112348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada, em 27/11/19, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em 12/2/99.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência, bem como deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período **anterior** ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumpre ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário*".

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi requerido em 12/2/99 e concedido em 28/6/01, sendo que a presente ação foi ajuizada em 27/11/19. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005825-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: JISELE VITORIANO LOPES

APELADO: G. L. L.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de auxílio reclusão, em que se discute o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.842.985/PR**, a qual *“decidiu submeter o presente recurso especial ao rito da revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.307, II, do CPC/2015), conforme questão de ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324165-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMÉRICO FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *“(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *“afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000495-27.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WUILKIE DOS SANTOS - SP367863-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice-Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE no Recurso Especial nº 1.596.203**, no qual decidiu-se pela admissão do "recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005272-38.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: MAICON JOSE BERGAMO - SP264093-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada, em **10/11/18**, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em **12/3/03**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período **anterior** ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumprе ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **12/3/03** e a presente ação foi ajuizada em **10/11/18**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5292285-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS APARECIDO CAIVANO

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "*(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.*"

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de "*afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001152-68.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA DE SA MARTINS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO HUBNER - MS12634-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE GUERRA FERREIRA - RJ175480

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada, em **18/7/12**, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em **9/10/96**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período **anterior** ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumprе ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **9/10/96** e a presente ação foi ajuizada em **18/7/12**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001425-35.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OSVALDO ROGERIO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada, em **17/5/17**, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em **28/12/06**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período **anterior** ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumprе ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **28/12/06** e a presente ação foi ajuizada em **17/5/17**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000388-54.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO JOSIAS DE LEMOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ANGELO DE SOUZA - SP262154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5041275-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIS MENDES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada, em **15/9/17**, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em **2/12/91**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período **anterior** ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumprе ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: “*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*”.

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **2/12/91** e a presente ação foi ajuizada em **15/9/17**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023286-12.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO INACIO DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

APELADO: SEBASTIAO INACIO DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SEBASTIAO INACIO DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO INACIO DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0023286-12.2010.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 19/10/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183732-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ROBERTO BIZUTTI MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos autos da ação visando à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em 26/11/02, negou provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão da R. decisão monocrática no tocante à ocorrência da decadência, uma vez que a matéria impugnada não foi objeto de análise pela autarquia no processo administrativo de concessão do benefício.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios na R. decisão embargada, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas no *decisum*, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos aclaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que a R. **decisão embargada** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"Inicialmente, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.'

(...)

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

(...)

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp. nº 1.326.114/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 28/11/12, por maioria, DJe 13/5/13).

Assim, considerando a orientação jurisprudencial supramencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento acima indicado.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de agosto de 1997. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário originário foi concedido em 26/11/02 (DIB em 26/11/02) e a presente ação foi ajuizada em 11/1/17. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, visando ao recálculo da RMI, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

(...) (ID 137304864, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

Ademais, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso".

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem Int.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022252-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDILSON COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILSON COELHO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 21/9/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (26/11/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/7/85 a 19/1/86, 1º/6/86 a 28/9/89 e 2/10/89 a 13/10/98. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/7/85 a 19/1/86. Condenou "o requerido ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) com fulcro no art. 85, § 8. e art. 86, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil" (ID 3949299, pág. 5).

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram parcialmente providos para sanar a omissão com relação ao pedido de realização da prova pericial. Asseverou o MM. Juiz de primeiro grau que a produção da prova pericial deve ser indeferida.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que a mesma sucumbiu na maior parte do pedido.

A parte autora também apelou, aduzindo a ocorrência de cerceamento de defesa, motivo pelo qual pleiteia a anulação da R. sentença para a realização da prova pericial. No mérito, requer a reforma da R. sentença nos termos da exordial.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifado).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas a partir de 6/3/97.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas na empresa "Raizen Energia S/A" a partir de 6/3/97.

No entanto, é desnecessária a realização de perícia técnica no tocante aos demais períodos, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para a análise do caráter especial das respectivas atividades.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial no período acima mencionado, ficando prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6090691-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: PAULO MANOEL VIEIRA

Advogado do(a) SUCESSOR: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se “o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a **manutenção da suspensão** de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014811-69.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSEFA EUNICE ALVES MOREIRA, PEDRO TIAGO ALVES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada, em **30/10/2010**, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início (DIB) em **11.11.1997**, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e dos períodos de atividade especial mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Interposto agravo retido da decisão que indeferiu o pedido de produção da prova testemunhal, para comprovação do labor em condições especiais.

Homologação da habilitação dos sucessores.

O Juízo *a quo* julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, pelo reconhecimento da decadência. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, porém isento o pagamento enquanto presentes os requisitos autorizadores da concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a interrupção do prazo decadencial em razão da propositura de revisão judicial anterior. Acrescenta que, a documentação juntada ao presente feito demonstra que em 15/09/2004 propôs ação revisional no Juizado Especial Federal, a qual só transitou em julgado em 02/03/2006, afastando a decadência. No mérito, afirma que de acordo com a jurisprudência do E. STJ, a decadência não alcança decisões que não foram resolvidas no âmbito administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período **anterior** ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumprе ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 11/11/1997 e a presente ação foi ajuizada em 30/11/2010, de forma que deve ser reconhecida a decadência.

Observe que, ação anterior (2004.61.84.4006-9) proposta no Juizado Especial Previdenciário da 3ª Região, tinha por objeto a revisão dos critérios de reajuste de seu benefício (equivalência salarial, aplicação do IGP-DI, entre outros).

Nesta demanda, a parte autora pleiteia a revisão do benefício mediante o reconhecimento dos períodos de atividade rural, sem registro em CTPS, e dos interregnos de atividade especial.

Dessa forma, não havendo nos autos notícia de que houve pedido de revisão na esfera administrativa, relativamente ao objeto do pedido, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213978-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROBERTO ZANONI

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na exordial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora requereu a produção de prova pericial, a qual foi realizada, tendo havido impugnação ao laudo pericial.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de **3/1/83 a 27/11/18**, bem como para concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando que o laudo pericial "*carece de razoabilidade e de coerência a conclusão do perito, sendo que as informações constantes no laudo, por serem equivocadas, não permitem concluir que houve exposição a agentes nocivos acima dos limites permitidos, nem que essa exposição*" (ID: 108795737 - Pág. 3), devendo a R.s. sentença ser reformada.

Subsidiariamente, requer a fixação dos juros e da correção monetária, a partir de julho de 2009, deve ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960, bem como a observância da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PROJUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença ter sido de procedência, tendo havido a concessão do benefício pretendido, a parte autora foi prejudicada pela inexistência de indicação clara dos ruídos existentes em todos os períodos que deveriam ter sido periciados. Com efeito, o Perito faz referência apenas à empresa Amauri Jorge Conceição – ME, e de modo bastante confuso, deixando dúvida acerca da ocorrência de efetivas medições no local.

Com efeito, é necessário indicar de forma clara todos os locais em que as atividades foram desempenhadas e discriminar os agentes presentes em cada um deles. *In casu*, mostra-se necessária a realização de perícia para aferir as condições de labor nos períodos de 3/1/83 a 30/6/89 (Valdemar Conceição Ribeiro), 1/6/90 a 30/4/93 (Wagner Lucio de Souza Ribeiro – ME), 1/9/93 a 31/1/96 e de 1/10/99 a 22/2/03 (Comércio de Madeira Cerqueiraense Ltda ME) e de 1/3/05 a 28/11/08 e de 1/7/09 a 3/2/17 (Amauri Jorge Conceição).

Dessa forma, o Laudo produzido causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir, no presente momento, a comprovação do caráter especial das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a R. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005045-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NEUZA ROSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, compete ao Relator dirigir o processo desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão.

Dessa forma, considerando que o acórdão proferido nos presentes autos já transitou em julgado, baixemos os autos à respectiva vara de origem para cumprimento definitivo da sentença. Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5243863-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RUFATO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se *“o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006295-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE NIOAQUE/MS - VARA ÚNICA

PARTE AUTORA: PAULINO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 25/3/20, julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do requerimento administrativo (27/3/19), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com as alterações da Resolução nº 267/13 do C. C.JF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: STJ 253".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 25/3/20 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 27/3/19 (requerimento administrativo) a 25/3/20 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-12.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSVALDO DO CARMO SOUZA DELANHESE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MONIQUE GONZALEZ DA SILVA - SP332700-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OSVALDO DO CARMO SOUZA DELANHESE

Advogado do(a) APELADO: MONIQUE GONZALEZ DA SILVA - SP332700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: OSVALDO DO CARMO SOUZA DELANHESE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OSVALDO DO CARMO SOUZA DELANHESE

O processo nº 5000664-12.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 19/10/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5988762-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JURANDIR ANDRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JURANDIR ANDRE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (12/6/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 4/7/77 a 20/3/78, 22/3/78 a 22/3/79, 9/10/79 a 4/9/80, 12/1/81 a 11/5/81, 20/5/81 a 27/8/82, 2/9/82 a 18/2/83, 29/4/83 a 14/4/87, 4/6/97 a 6/12/00, 18/2/88 a 30/4/88, 21/7/89 a 12/1/90, 1º/3/90 a 16/8/90, 1º/8/91 a 30/8/92, 1º/6/93 a 10/2/94, 1º/6/94 a 10/6/94, 1º/10/94 a 2/1/97, 3/2/97 a 30/4/97, 1º/7/01 a 18/4/02, 3/7/02 a 4/4/03, 10/9/03 a 14/11/03, 10/9/04 a 10/4/13 e 14/6/13 a 31/3/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 20/5/81 a 27/8/82, 2/9/82 a 18/2/83, 29/4/83 a 14/4/87 e 3/7/02 a 4/4/03.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando "a nulidade da sentença de primeiro grau por cerceamento de defesa uma vez que o Apelante requereu expressamente, fls.13, item b-), perícia técnica especializada no local do trabalho, sendo indispensável este laudo técnico para conclusão do caso em lide. Pois, somente o expert tem capacidade para distinguir se as atividades do Apelante eram especiais estando ele exposto a insalubridades de diferentes categorias desde a fuligem da queima de cana até altas temperaturas solares, agrotóxicos, óleo, graxa, etc." (ID 91423678, p. 7). No mérito, pleiteia o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial, bem como a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (grifêi).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 4/7/77 a 20/3/78, 20/5/81 a 27/8/82, 2/9/82 a 18/2/83, 29/4/83 a 14/4/87, 4/6/97 a 6/12/00, 18/2/88 a 30/4/88, 21/7/89 a 12/1/90, 1º/3/90 a 16/8/90, 1º/8/91 a 30/8/92, 1º/6/93 a 10/2/94, 1º/6/94 a 10/6/94, 3/2/97 a 30/4/97, 1º/7/01 a 18/4/02, 3/7/02 a 4/4/03, 10/9/03 a 14/11/03, 10/9/04 a 10/4/13 e 14/6/13 a 31/3/15.

Ressalto, por oportuno, que, no tocante aos períodos de 22/3/78 a 22/3/79, 9/10/79 a 4/9/80, 12/1/81 a 11/5/81, 21/7/89 a 12/1/90, 1º/3/90 a 16/8/90, 1º/8/91 a 30/8/92 e 1º/10/94 a 2/1/97, os elementos constantes dos autos são suficientes para a análise do caráter especial das atividades exercidas, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial e julgo prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo, recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325019-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTINA DOS SANTOS PILON

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA PEREIRA - SP264828-N, ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289603-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ARLINDO IHA

Advogado do(a)APELADO: VALDOMIRO DE PAIVA - SP82260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLINDO IHA

O processo nº 5289603-68.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 19/10/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003387-77.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADEIL VENCESLAU DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEIL VENCESLAU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 125853608: Os autos físicos não se encontram nesta E. Corte, motivo pelo qual não há possibilidade de realizar, nesta sede recursal, a digitalização das peças mencionadas.

Havendo interesse, poderá o requerente providenciar, no Juízo de origem (local onde o processo físico se encontra), a extração de cópia e sua inserção nestes autos eletrônicos. Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004384-62.2015.4.03.6304

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A

APELADO: LUIZ CARLOS DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 420457873: Os autos físicos não se encontram nesta E. Corte, motivo pelo qual não há possibilidade de realizar, nesta sede recursal, a digitalização das peças mencionadas.

Havendo interesse, poderá o requerente providenciar, no Juízo de origem (local onde o processo físico se encontra) a extração de cópia e sua inserção nestes autos eletrônicos. Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293719-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO SEBASTIAO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente em decorrência de acidente do trabalho.

Alega o autor, em síntese, que "é segurado do INSS, sendo certo que sempre foi trabalhador braçal / rural desde o ano de 2003. Sofreu um acidente típico de trabalho no dia 20.07.2017, quando serrou o polegar esquerdo na serra Makita e teve que se submeter a cirurgia, com colocação de pinos / hastes, tendo-se me visto que seu dedo ficou ..pendurado apenas pela pele, vide CAT nº 2017.267.753-0/01 emitida pelo empregador. Ficou afastado perante o INSS no período de 05.08.2017 a 05.01.2018 sob nº 91/619.482.179-9, quando recebeu alta para retorno à atividade compatível, não podendo mais exercer seu mister da mesma forma que antes. Ficou com sequelas devido ao acidente, pois perdeu o movimento do dedo, sente fortes dores, perdeu a força, a unha demora a crescer e foi informado pelo médico que não possui as veias integras no polegar esquerdo".

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5254901-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEDRO DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA DA CRUZ COSTA - SP425905-N, BENEDITO RENATO ALVES DA CRUZ - SP328521-N, MARIA FRANCISCA ALVES DA CRUZ GOMES - SP122008-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO PEDRO DA SILVA FILHO

O processo nº 5254901-96.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 19/10/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279695-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDRO LUIS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO ROQUE RIBEIRO - SP331191-N, NATALIA BATISTA ANTONIASSI ROMANO - SP334252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO LUIS RODRIGUES

O processo nº 5279695-84.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 19/10/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008033-82.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ALBERTO AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: AILTON SOTERO - SP80984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CARLOS ALBERTO AZEVEDO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0008033-82.2008.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000445-27.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CORDEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MITSUE SATO RODRIGUES - SP363973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CORDEIRO DOS SANTOS

O processo nº 0000445-27.2017.4.03.6006 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0015160-12.2006.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
APELADO: ALCINDO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCINDO RODRIGUES

O processo nº 0015160-12.2006.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5147103-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA CAETANO TRONFINO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO - SP243568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA APARECIDA CAETANO TRONFINO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5147103-76.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008731-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA FAUSTINO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024270-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ARISTIDES SOFIA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aristides Sofia de Souza contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 0002284-02.2008.4.03.6104, acolheu os cálculos da contadoria judicial.

Sustenta o agravante que está incorreta a RMI apurada, bem como insurge-se contra a prescrição reconhecida.

Em que pese os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a amparará-lo poderá gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043019-27.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE BARBOSA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0043019-27.2011.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 19/10/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007229-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELMIR FAUSTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DA SILVA - SP354116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADELMIR FAUSTINO

O processo nº 5007229-37.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 19/10/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043019-27.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE BARBOSA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0043019-27.2011.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006527-62.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HERMES RICARDO LIMA PERTENCE
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL BONFIM FRANCISCO DOS SANTOS - SP367242
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: HERMES RICARDO LIMA PERTENCE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0006527-62.2016.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013249-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADAO ALMEIDA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
APELADO: ADAO ALMEIDA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ADAO ALMEIDA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO ALMEIDA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0013249-13.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5311231-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANGELA APARECIDA ISQUERDO
Advogados do(a) APELADO: ERIC SANTANA DE LIMA - SP424407, PRISCILA PACANHELLE BISPO FIUSA - SP423284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISANGELA APARECIDA ISQUERDO

O processo nº 5311231-16.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298322-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE FATIMA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JUCELI SCARPIM - SP409830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA DE FATIMA SIQUEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5298322-39.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006018-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUCILENE CANHETE CINTRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CICALISE NETTO - MS4580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JUCILENE CANHETE CINTRADOS SANTOS

O processo nº 5006018-05.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021314-85.2002.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER BARBOSA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER BARBOSA DE MOURA

O processo nº 0021314-85.2002.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002472-31.2013.4.03.6003
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU MENDES MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: GISLENE PEREIRA DUARTE BRITO - MS14338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU MENDES MEDEIROS

O processo nº 0002472-31.2013.4.03.6003 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 1339/1514

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003143-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GILMAR FRANCISCO PIVA

Advogado do(a) APELANTE: JANET MARIZA RIBAS - MS11404-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: GILMAR FRANCISCO PIVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5003143-33.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161870-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JANETE JANUARIO DE OLIVEIRA ALBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANETE JANUARIO DE OLIVEIRA ALBINO

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JANETE JANUARIO DE OLIVEIRA ALBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANETE JANUARIO DE OLIVEIRA ALBINO

O processo nº 5161870-22.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000379-72.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MOISES DOMINGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000379-72.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MOISES DOMINGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 23/1/78 a 18/8/80, 28/5/85 a 17/8/90 e de 1/6/94 a 31/3/95.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 23/1/78 a 18/8/80, 25/5/80 a 11/5/85, 28/5/85 a 17/8/90 e de 1/6/94 a 31/3/95, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Pleiteia, ainda, a condenação do INSS à verba honorária de 20% sobre o proveito econômico.

A parte autora interpôs nova apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000379-72.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MOISES DOMINGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a parte autora interpôs a sua apelação (ID: 1449199 - Pág. 26/43) e, posteriormente, protocolou novo recurso (ID: 1449200 - Pág. 3/21), motivo pelo qual deixo de conhecer deste segundo recurso, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa. Neste sentido: *"Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa."* (EDcl no AgRg no AREsp nº 799.126/RS, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. 02/06/16, DJe 09/06/16).

Ademais, não conheço de parte da apelação, no tocante ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 25/5/80 a 11/5/85, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utilizado como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 23/1/78 a 18/8/80.

Empresa: Hidroplas S/A.

Atividades/funções: ajudante geral.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 1449188 - Pág. 34), datado de 18/5/10. PPRA de 2006.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **23/1/78 a 18/8/80**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 28/5/85 a 17/8/90.

Empresa: Companhia Americana Industrial de Ônibus.

Atividades/funções: soldador montador, soldador geral e soldador especial.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional, ruído de 95 dB, radiação não ionizante.

Enquadramento legal: 2.5.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64. Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: CTPS (1449186 - Pág. 14) Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 1449187 - Pág. 6/7), datado de 11/7/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **28/5/85 a 17/8/90**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e à radiação, bem como por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95. Assim, ainda que se desconsidere o PPP, possível o reconhecimento da nocividade.

3) Período: 1/6/94 a 31/3/95

Empresa: Davanso e Augusto Botucatu Ltda.

Atividades/funções: soldador I.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional, ruído de 90,3 dB, fumos metálicos.

Enquadramento legal: Códigos 1.2.9 e 2.5.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.11 e 2.5.1 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (soldador e fumos metálicos). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS (1449186 - Pág. 24), Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 1449187 - Pág. 6/7), datado de 11/7/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/6/94 a 31/3/95**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, a fumos metálicos, bem como por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Assim, a parte autora faz jus, tão somente, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (30/8/11), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefícios assistenciais e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco) por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a parte autora em 5% sobre o valor das parcelas pleiteadas a título de aposentadoria especial, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Ante o exposto, não conheço da segunda apelação (ID: 1449200 - Pág. 3/21), não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para reconhecer a especialidade dos períodos de **23/1/78 a 18/8/80**, **28/5/85 a 17/8/90** e **de 1/6/94 a 31/3/95**, bem como para condenar o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. SOLDADOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Inicialmente, observa-se que a parte autora interps a sua apelaço (ID: 1449199 - Pág. 26/43) e, posteriormente, protocolou novo recurso (ID: 1449200 - Pág. 3/21), motivo pelo qual no se conhece deste segundo recurso, tendo em vista a ocorrncia da precluso consumativa. Neste sentido: "Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma deciso, no se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por fora do princpio da unrecorribilidade e da precluso consumativa." (EDcl no AgRg no AREsp n 799.126/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Joao Otavio de Noronha, v.u., j. 02/06/16, DJe 09/06/16).

II- Ademais, no se conhece de parte da apelaço, no tocante ao pedido de reconhecimento da especialidade do perodo de 25/5/80 a 11/5/85, por ser defesa inovar o pleito em sede recursal. Conforme dispoe o artigo 141 do C

III- No que se refere a converso do tempo de servio especial em comum, a jurisprudncia e pacfica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente a epoca em que exercido o trabalho, a luz do princpio *tempus regit actum*.

IV- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruidos acima de 80 dB, nos termos do Decreto n 53.831/64. No entanto, aps 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto n 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto n 4.882/03.

V- A documentao apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

VI- Com relao a aposentadoria especial, no houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei n 8.213/91.

VII- A parte autora faz jus a reviso da aposentadoria por tempo de contribuio.

VIII- O termo inicial da reviso do benefcio deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei n 8.213/91.

IX- A correo monetria deve incidir desde a data do vencimento de cada prestao e os juros moratrios a partir da citao, momento da constituio do ru em mora. Com relao aos ndices de atualizao monetria e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussao Geral no Recurso Extraordinrio n 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefcio assistencial e o INPC nos feitos previdenciarios. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoo do INPC no configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussao geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasio, determinou-se a aplicao do IPCA-E para fins de correo monetria de benefcio de prestao continuada (BPC), o qual se trata de benefcio de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, e imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correo monetria dos benefcios de natureza previdenciaria." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal Joao Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreenso do eventual impacto sobre os crditos dos segurados, que os ndices em referncia - INPC e IPCA-E tiveram variao muito proxima no periodo de julho de 2009 (data em que comeco a vigorar a TR) e at setembro de 2019, quando julgados os embargos de declarao no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoo de um ou outro ndice nas decisoes judiciais ja proferidas no produzira diferenca significativas sobre o valor da condenao." (TRF-4 Regiao, AI n 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneracao das cadernetas de poupanca (art. 1º-F da Lei n 9.494/97 com a redacao dada pela Lei n 11.960/09), conforme determinado na Repercussao Geral no Recurso Extraordinrio n 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n 1.492.221 (Tema 905).

X- Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, condeno o INSS ao pagamento dos honorarios advocatícios fixados em 5% (cinco) por cento sobre o valor das parcelas vencidas at a data da prolaço da sentença e a parte autora em 5% sobre o valor das parcelas pleiteadas a titulo de aposentadoria especial, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente a parte autora, por ser beneficiaria da justia gratuita, a exigibilidade ficara suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

XI- Segunda Apelaço (ID: 1449200 - Pág. 3/21) no conhecida. Apelaço parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que so partes as acima indicadas, a 07ava Turma, por unanimidade, decidiu no conhecer da segunda apelaço (ID 1449200, pag. 3 a 21), no conhecer de parte da apelaço da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatorio e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N 5000646-54.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANGELA MARIANA DE OLIVEIRA CONCORUTO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANGELA MARIANA DE OLIVEIRA CONCORUTO

O processo n 5000646-54.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005824-25.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA CLAUDIO

Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDETTINI - SP76453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA CLAUDIO

O processo nº 0005824-25.2012.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 19/10/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5444421-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NELSA PAULINA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSA PAULINA DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010885-77.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IACOPINO FRULLANI

Advogado do(a) APELADO: ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que suspendeu o processo considerando a discussão, no recurso especial n. 1.761.874/SC (2018/0217730-2) na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, sobre o termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03.

A parte autora, ora recorrente, sustenta que a decisão é equivocada, visto que almeja a celeridade processual e não possui interesse na fixação da prescrição quinquenal tendo como marco o ajuizamento da ação civil pública. Expressamente requer o prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Na presente demanda discutiu-se a revisão do benefício de aposentadoria pela aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Entendo que, diante da manifestação da parte autora, houve expressa renúncia acerca do eventual direito à apuração das diferenças a contar retroativamente do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183, sendo vedada a discussão a esse respeito em sede de liquidação. Nesse passo, não se justifica a suspensão.

Posto isso, **ACOLHO os embargos de declaração da parte autora** e determino o prosseguimento da análise da demanda.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

celhy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006394-27.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária foi novamente afetada (Tema 998), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ - REsp 1.723.181/RS e REsp 1.759.098/RS, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema 998 inviabiliza a análise do pedido nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318415-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO NOBUO ISOGAI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MORAES DE FARIAS - SP174572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade, ao argumento de ter exercido atividade no meio urbano.

Documentos.

A r. sentença julgou extinto o feito em relação à concessão do benefício, nos termos do art. 485, VI do CPC, em vista da concessão administrativa e procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das parcelas vencidas desde a data de início do benefício (23/07/2015) corrigidas monetariamente pela variação do INPC da data dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros moratórios a contar da citação (em 20/8/2018, com a juntada da contestação) na forma o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, conforme tese 905 do STJ. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada ao pagamento de metade das despesas processuais. Fixados honorários advocatícios ao patrono da parte autora em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença e ao patrono do INSS em R\$ 3.000,00, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida à parte autora, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Caso não aceita, requer a suspensão do feito até o julgamento da questão sobre o critério de correção monetária pelo STF, em sede de embargos de declaração cujo mérito é a modulação de efeitos do julgado, dada a eficácia vinculante que o precedente ali formado possuirá. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09.

Não havendo acordo expresso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Observa-se que o INSS não se insurgiu em relação ao mérito; requerendo, tão somente, a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo a Lei 11.960/09.

Desta forma, não impugnada a matéria de mérito, propriamente dita, resta, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Ab initio, não há falar em sobrestamento, nos termos do artigo 1.040, III, do NCPC, tendo em vista que a repercussão geral (Tema 810) já foi julgada e as teses firmadas constaram da respectiva ata de julgamento (Ata nº 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/4/2017.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216291-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ZILDA VITORIA DE MATOS CARRIEL

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007345-48.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MOESIO LUIZ DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOESIO LUIZ DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega omissão, contradição e obscuridade. Sustenta que a especialidade da atividade (agente agressivo ruído) foi reconhecida sem que a parte autora tivesse apresentado laudo técnico ou PPP.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Examinou os períodos de atividade especial de 06/03/1997 a 31/01/1999, de 01/02/1999 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 18/07/2013.

Para comprovação da atividade nocente, determinou-se a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos. Conforme apurado pelo expert, constatou-se a exposição ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância em 88,6 dB(A), de acordo com a legislação à época vigente.

Cabe resfrisar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis. Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.

A metodologia de apuração ao agente agressivo foi devidamente esclarecida pelo o perito, ao responder os quesitos do r. juízo. Com efeito, foram utilizadas as normas previstas na NHO-01, da Fundacentro. Por fim, ressalto que a autarquia teve oportunidade de indicar assistente técnico para impugnar o laudo pericial com contraprova no momento oportuno, fato não ocorrido. Entendo que as conclusões do expert devem prevalecer sobre a exposição a este agente agressivo, de forma que o reconhecimento da nocividade do labor deve ser mantida somente no interstício de 19.11.2003 a 18.07.2013, tal como decidido pela sentença.

A parte autora alega que nos interstícios não reconhecidos pelo agente agressivo ruído, houve exposição concomitante a agentes químicos tais como graxas, óleos minerais solventes à base de hidrocarbonetos, conforme inicialmente apurado pelo expert; contudo, indagado pelo juízo ao responder aos quesitos formulados retificou seu laudo, afirmando que a parte autora esteve exposta aos agentes químicos citados somente no período de 7/08/1990 a 31/01/1999.

Considero que, em razão do cargo exercido (operador de máquinas especial e operador de produção) e da profissiografia no período, viável se mostra o reconhecimento da atividade nocente apenas no interstício de 06/03/1997 a 31/01/1999, pois lidava com usinagem de peças, tendo contato com o agente químico agressivo thinner (hidrocarboneto aromático) usado na limpeza de peças. Trata-se de agente químico cuja simples presença na atividade exercida caracteriza como especial, independente de apuração quantitativa ou de exposição constante.

O interstício deve ser reconhecido como especial.

Mantenho o não reconhecimento do segundo interstício de 01/02/1999 a 18/11/2003, pois em razão do cargo (Operador de Logística) e da profissiografia descritos, não mantinha mais contato com estes agentes químicos agressivos."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. "(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. "(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE -IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS.**

Ciência às partes.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001554-07.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ARTUR EDUARDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO MASAYUKI TANAKA - SP236437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de sua deficiência e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para deficiente, nos termos do art. 3º, da Lei Complementar 142/13.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A aposentadoria por tempo de serviço para portador de deficiência, modalidade de aposentadoria contributiva, positivada pela Lei Complementar 142/2.013, é fruto do regramento excepcional contido no artigo 201, § 1º da Constituição Federal, referente à adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios a portadores de deficiência.

O art. 3º, da LC 142/13 dispõe:

"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - Aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - Aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - Aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve;

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar."

Com o intuito de regulamentar a norma houve a edição do Decreto 8.145/13 que alterou o Decreto 3.048/99, ao incluir a Subseção IV-A, que trata especificamente da benesse que aqui se analisa:

Art. 70-A. A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade ao segurado que tenha reconhecido, em avaliação médica e funcional realizada por perícia própria do INSS, grau de deficiência leve, moderada ou grave, está condicionada à comprovação da condição de pessoa com deficiência na data da entrada do requerimento ou na data da implementação dos requisitos para o benefício.

Art. 70-B. A aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com deficiência, cumprida a carência, é devida ao segurado empregado, inclusive o doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e facultativo, observado o disposto no art. 199-A e os seguintes requisitos:

I - aos vinte e cinco anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos vinte e nove anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e quatro anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; e

III - aos trinta e três anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e oito anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

Parágrafo único. A aposentadoria de que trata o caput é devida aos segurados especiais que contribuam facultativamente, de acordo com o disposto no art. 199 e no § 2º do art. 200.

(...)

Art. 70-D. Para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, compete à perícia própria do INSS, nos termos de ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União:

I - avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o seu grau; e

II - identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A comprovação da deficiência anterior à data da vigência da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, será instruída por documentos que subsidiem a avaliação médica e funcional, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

§ 2º A avaliação da pessoa com deficiência será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

§ 3º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 4º Ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União definirá impedimento de longo prazo para os efeitos deste Decreto.

Art. 70-E. Para o segurado que, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau alterado, os parâmetros mencionados nos incisos I, II e III do caput do art. 70-B serão proporcionalmente ajustados e os respectivos períodos serão somados após conversão, conforme as tabelas abaixo, considerando o grau de deficiência preponderante, observado o disposto no art. 70-A:

(omissis)

§ 1º O grau de deficiência preponderante será aquele em que o segurado cumpriu maior tempo de contribuição, antes da conversão, e servirá como parâmetro para definir o tempo mínimo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência e para a conversão.

A Lei Complementar dispõe ainda, em seu art. 4º, que a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto como instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de Aposentadoria - IF-Bra.

Conforme o item 4.e dessa Portaria, o critério para a classificação do grau da deficiência segue uma pontuação:

"4.e. Classificação da Deficiência em Grave, Moderada e Leve

Para a aferição dos graus de deficiência previstos pela Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013, o critério é:

Deficiência Grave quando a pontuação for menor ou igual a 5.739.

Deficiência Moderada quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354.

Deficiência Leve quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a pontuação for maior ou igual a 7.585.

Segundo a mesma Portaria, em seu item 4d, a pontuação total da avaliação médica e social deverão ser somadas e comparado o resultado com a pontuação acima indicada para a classificação do grau da deficiência.

Passo a analisar o caso concreto.

O autor objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência.

A sentença julgou improcedente o pedido por entender que a deficiência do autor não lhe impede de ter participação plena e efetiva na sociedade.

Realizada a perícia médica judicial na data de 02/10/2017, consta que: "Aos 18 anos de idade, refere que torceu o joelho direito durante prática esportiva e que foi diagnosticado com lesão do ligamento cruzado anterior (LCA). Na época não foi submetido à intervenção cirúrgica por alegar não ter sintomas que o incomodasse. Tem história progressiva de 4 cirurgias prévias. Duas realizadas no joelho direito – 2003: reconstrução do ligamento cruzado anterior e 2008: abordagem do ligamento cruzado anterior; e 2 realizadas no joelho esquerdo – 2012: retirada de corpo livre intra articular e sinovectomia). Queixa-se de instabilidade no joelho direito em atitudes específicas como mudança brusca de direção, porém fala que se adaptou ao quadro, "evitando jogar bola". Fala que consegue exercer suas funções laborativas normalmente e diz "não ter problema" para trabalhar. Questionado sobre o motivo da ação, o mesmo disse que foi orientado pelo médico do Detran para tentar aposentadoria. Relata que ambos os joelhos incham ao ficar muito tempo dirigindo, segundo relato, esse tempo seria de 2 a 3 horas. Se queixa de maior desconforto ao ficar com os joelhos dobrados. Refere estar em acompanhamento regular com ortopedista. Questionado sobre tratamento fisioterápico, diz que já fez muitas sessões e quando o médico assistente prescreve fisioterapia, ele diz que vai na clínica de fisioterapia por 2 dias, aprende os exercícios e os realiza em academia. Diz que frequenta academia 3 vezes por semana. QUEIXA ATUAL: sensação de falsoe e desconforto no joelho direito e desconforto no joelho esquerdo." (g.n.)

A sra. perita judicial refere, no item 4. DISCUSSÃO: "(...) A queixa de instabilidade do joelho direito (relatada à mudança brusca de direção durante a marcha) é compatível com exame físico pericial e demonstram insuficiência ligamentar no joelho direito apesar das 2 intervenções cirúrgicas. Essa instabilidade crônica do joelho direito levou a uma atrofia muscular no membro inferior direito, desgaste precoce da cartilagem articular justificando a queixa de inchaço ao ficar muito tempo dirigindo e o desconforto ao ficar com os joelhos dobrados. Contudo, o periciando não faz uso de nenhum tipo de muletas, bengalas ou órteses para seu deslocamento e tais alterações, não o impedem de frequentar de trabalhar e ter uma vida social normal. Não foi encontrado nos autos exames de imagem para caracterização e classificação da artrose (citada em relatório médico) em ambos os joelhos. E, além de relatórios médicos datados do ano de 2016 (04/01/2016 e 26/09/2016), não consta nos autos documentos comprobatórios de acompanhamento regular com ortopedista em períodos anteriores aos dos relatórios médicos. A paraparesia (fraqueza muscular nos membros inferiores) foi evidenciada em grau leve em membro inferior direito (quadríceps), usando-se a seguinte graduação: (...) Tal paresia não confere impedimentos à marcha para o periciando, uma vez que o mesmo não faz uso de aditamentos para seu deslocamento ou para permanecer em pé." E, conclui: "Apesar de o autor apresentar sequelas de reconstrução ligamentar do ligamento cruzado anterior no joelho direito comprovadas em exame pericial, as alterações não o incapacitam para desempenho de suas atividades laborais tanto que, o mesmo se mantém trabalhando até a data da perícia. A paraparesia foi evidenciada no membro inferior direito e a mesma graduada em grau leve, sem prejuízo de função (marcha e ortostase)." (g.n.)

No estudo socioeconômico realizado em 10/09/2017, a sra. assistente social afirma que o autor reside com a esposa e dois filhos em imóvel próprio localizado em um condomínio fechado no Município de Carapicuíba, que refere sentir "(...) desconforto quando dirige, porém os incômodos são maiores quando permanece sentado por longo tempo, concluindo que seu trabalho é basicamente sentado. Refere limitação em prática esportiva, contudo (sic) frequenta academia 3X por semana por indicação de Fisioterapeuta. Na residência e no trabalho não há qualquer fator limitante que o impeça de exercer suas atividades diárias, nem há necessidade de adaptações e ajuda de terceiros ou supervisão." Conclui: "Considerando os dados colhidos e presenciados junto à parte autora que descreve incomodo em ambos os Joelhos para algumas atividades, entendemos que, apesar da queixa não há nada que o impeça de exercer suas atividades cotidianas de trabalho, lazer, dirigir e praticar academia, frequenta o comércio e instituições financeiras, enfim o autor não fica restrito por conta de sua deficiência, tampouco necessita de auxílio de terceiros e de adaptações para exercer suas atividades diárias. Quanto aos fatores ambientais no bairro/ endereço onde realizamos a pericia não foi diagnosticado nenhum fator ambiental que possa interferir no ir e vir das pessoas, tampouco daquelas com Deficiência Física. Frente ao que foi descrito e através do CIF – Classificação Internacional de Funcionalidade, concluímos tecnicamente através da análise do Serviço Social que o autor apesar da Deficiência (queixa) descrita encontra-se no momento capacitado para exercer sua atividade laboral, social, lazer e comunitária." (g.n.)

A assistente social ainda informa que a "(...) moradia fica localizada dentro do condomínio Vila Diva no Município de Carapicuíba com toda infraestrutura necessária, com portaria e segurança 24 hs, os equipamentos sociais estão localizados em torno de vinte minutos do endereço, próximo ao endereço existe pequeno comércio local e circula transporte coletivo. A residência é de alvenaria, com laje em dois andares composta por piso térreo com garagem, sala visita/jantar conjugadas, cozinha, lavado, despensa, varanda e área de lazer com piscina, 1º andar com escritório, (03) quartos sendo dois deles com suite. Bem Móveis: Em bom estado de conservação, sendo vários planejados. Eletrodomésticos: Fogão, geladeira, Freezer; (02) televisores, microondas, forno elétrico, máquina de lavar roupas / louças, computador, Impressora e (02) Notebook, todos em bom estado de uso. Informa ainda que "Quanto aos fatores ambientais no bairro/endereço onde realizamos a pericia não foi diagnosticado nenhum fator ambiental que possa interferir no ir e vir das pessoas, tampouco daquelas com Deficiência Física."

Dessa forma, pelas informações constantes no laudo médico pericial e no estudo socioeconômico, conclui-se que apesar da existência da deficiência, essa não apresentou e não apresenta barreira alguma ao autor, uma vez que possui residência em ótimo estado de conservação, guarnecida por utensílios e equipamentos em bom estado, sendo proprietário de 3 veículos, frequenta academia, que está trabalhando e "não ter problema" para trabalhar, como afirma, conclui-se que o direito ao recebimento do benefício não restou comprovado, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000285-13.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO ANTONIO DONADON

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO PINTO - SP439062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156474-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INEZ GOLFETO PEREIRA BATOCHI

Advogado do(a) APELADO: GISELE TELLES SILVA - SP230527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

II - Após, considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDeI no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002444-73.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO GOMES RIBEIRO FRANCO

Advogados do(a) APELADO: MARIA ISABEL EMBOABA RIBEIRO FRANCO - SP161231-A, ADRIANA RIBEIRO DA SILVA DECOUSSAU - SP243339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei n. 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei n. 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 – data da edição da Lei n. 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intím-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5000137-03.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAUL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que não conheceu da remessa oficial e negou provimento ao apelo do INSS.

Sustenta que a verba honorária advocatícia majorada em sede recursal deve incidir até a data da decisão proferida nesta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeto a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5021008-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO BORGES FERREIRA NETO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento proposta por Francisco Borges Ferreira Neto, na qualidade de sucessor de José Borges Machado, pleiteando a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria (NB 085.899.880-7 – DIB 6/11/1990), concedido ao seu genitor, mediante aplicação dos novos tetos estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença extinguiu a demanda por ilegitimidade ativa e nesta instância a decisão foi mantida. Retomaram os autos a este Relator em virtude dos embargos de declaração.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o **tema em debate foi afetado sob o n. 1057** e a tese representativa da controvérsia foi delimitada nos seguintes termos:

"Possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa 'ad causam' de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do 'de cujus', com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte – quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no artigo 112 da Lei n. 8.213/91."

Civil Foram selecionados os Recursos Especiais n. 1856967/ES, n. 1856968/ES e n. 1856969/RJ, que versam sobre o tema, como representativo da questão, nos termos do art. 1.036, §5º, do Código de Processo

E, por acórdão publicado em 29/6/2020, foi determinada a suspensão dos julgamentos da aludida questão em âmbito nacional, em consonância com o art. 1.037, II, do atual Código de Processo Civil.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315955-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AMELIA DE LOURDES LEVORATO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2006 posto que nasceu em 29/08/1951, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de tal atividade, a requerente junta aos autos a certidão de seu casamento, com assento lavrado em 10/02/1970 e certidão de nascimento de filhos, com registros lavrados em 03/12/1970, 11/07/1973 e 26/09/1985, documentos esses que qualificam o seu cônjuge como lavrador.

No entanto, observa-se em nome do cônjuge, registros de contrato de trabalho em atividade urbana nos períodos de 08/07/1985 a 01/09/1985, 13/06/1988 a 13/12/1988, 26/06/1989 a 07/12/1989 e de 13/02/1990 a 10/2001 e que desde 09/11/1999 recebe aposentadoria por tempo de contribuição.

As testemunhas, por sua vez, não prestaram depoimentos contundentes a respeito da aludida atividade rural da autora.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

Dessa forma, a requerente não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campestre, imediatamente anterior à aquisição da idade, cabendo ressaltar que não é admitida prova exclusivamente testemunhal.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316274-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ERINEIA MARTINS SANGUIM

Advogado do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2003, posto que nascida em 11/01/1958, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 132 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora junta aos autos:

- certidão de seu casamento, realizado em 08/09/1977, em que seu cônjuge se encontra qualificado como operário rural;
- certidão de nascimento de filho, com assento lavrado em 05/12/1979, em que o cônjuge da requerente se encontra qualificado como lavrador;
- sua CTPS em que constam registros como trabalhadora rural nos períodos de 02/07/1991 a 11/11/1992, 04/05/1992 a 03/05/1993 e 16/04/1996 a 07/01/1997 e,
- certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 30/10/1992, sem constar a sua qualificação.

Ainda pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se que a autora é beneficiária de pensão por morte de seu cônjuge, desde 30/10/1992, constando ramo de atividade "rural".

As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que ela sempre foi trabalhadora rural.

Dessa forma, resta demonstrado o exercício da atividade campesina em quantidade de meses igual à carência, faz jus à concessão da aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, (15/11/2016) considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e que nessa data havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado ainda o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas emações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017630-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DE LOURDES NOGUEIRA E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA SARAIVA DE FREITAS FONSECA - SP199287-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Entende que restou cumprido o período de carência e pleiteia a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido. (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado."

- Embargos acolhidos. (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato de o requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

No caso em questão, a parte autora nasceu em 01/01/1950 e implementou o quesito etário (60 anos) em 2010. Portanto, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que a segurada conte com, no mínimo, 174 (cento e setenta e quatro) contribuições.

Quanto à carência, a matéria controvertida envolve unicamente o período de 01/06/2000 a 14/12/2011, em que a autora teria laborado como empregada doméstica com registro em CTPS, e o interregno em gozo de auxílio-doença entre 13/01/2004 e 17/07/2007.

No tocante ao período com registro em CTPS, dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/1999 que a anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Na hipótese presente, porém, tal vínculo reveste-se de considerável fragilidade pois, embora a CTPS registre o período de 01/06/2000 a 14/12/2011, existem apenas duas anotações de alterações salariais, em 2001 e em 2002. Não há registro de férias nem quaisquer outras anotações.

O extrato do sistema CNIS, a seu turno, registra apenas contribuições entre 01/04/2000 e 31/08/2000, 01/06/2001 e 31/01/2003 e entre 01/05/2003 e 31/01/2004, quando a promovente passou a gozar do benefício de auxílio-doença até 2007.

Nesse cenário, a CTPS não pode ser admitida como prova plena do período posterior a janeiro de 2004, e sim como início que prova que deveria ser necessariamente corroborado por outras provas, documentais e testemunhais. Não houve, porém nenhuma providência nesse sentido pela promovente, que não apresentou qualquer documento além da CTPS e sequer requereu a produção de prova oral.

Não há, portanto, como reconhecer a totalidade do interregno de 01/06/2000 a 14/12/2011.

Quanto ao período em gozo de auxílio-doença entre 13/01/2004 e 17/07/2007, a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade. Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência.

No entanto, não reconhecido o registro no período de 01/06/2000 a 14/12/2011 em sua totalidade, não restou comprovado que o interregno de auxílio-doença tenha ocorrido de forma intercalada, entre períodos de atividade, pois inexistem elementos que demonstrem retorno ao labor após julho de 2007. Assim, há óbice para que esse período seja computado para efeito de cumprimento do período de carência.

Não obstante possuir a parte autora a idade mínima, o mencionado lapso temporal para fins de carência não alcança 174 meses e, portanto, é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

mbgmene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002822-94.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CAROLINA AUGUSTA FERAZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEX ALFREDO - SP387888-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria (NB 086.102.580-6 - DIB 1/10/1989) com correção dos últimos 36 salários-de-contribuição da autora pela aplicação do INPC, conforme previsão dos artigos 29, 31 e 144 da Lei n. 8.213/91.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 141466841).

Contestação.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com julgamento do mérito.

A parte autora exora a reforma. Afirma que ao caso não incide a decadência pois requereu a revisão pelos novos tetos estipulados nas ECs 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria deferido em 1/10/1989.

Expressamente constou no seu pedido: "(...) devendo a demanda, ao final, ser julgada procedente, condenando-a a corrigir os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição últimos da Autora, pela aplicação do índice Nacional de Preços ao Consumidor conforme prevê os artigos 29, 31 e 144 da Lei 8.213 de 1991, fixando o novo valor do benefício inicial da autora." Não fez menção aos reajustes pelos novos tetos instituídos nas Emendas Constitucionais.

In casu, aplica-se a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais retrocidades foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, por votação unânime, decidiu pela incidência do prazo decadencial, preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

O entendimento anteriormente adotado era no sentido de que a contagem passaria a ser a partir de 28/6/1997, contudo a Suprema Corte (STF, Pleno, RE n. 626.489/SE, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, j. 16/10/2013, DJE 23/9/2014) entendeu que a contagem do prazo inicia-se a partir de 1/8/1997, por força de disposição expressa da Medida Provisória n. 1.523-9/97, que introduziu a alteração.

Destarte, tendo sido o benefício deferido em 1/10/1989 e a presente ação ajuizada apenas em 8/11/2019, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 1/8/1997, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do autor.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

cely

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5306100-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCOS ANTONIO DA SILVA
CURADOR: MAURO ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA - SP242202-N, JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 09/09/2019 (Num. 139607868 - Pág. 1 a 2).

Lauda médico, relativo a perícia realizada em 09/10/2019 (Num. 139607877 - Pág. 1 a 9).

Estudo socioeconômico realizado em 01/10/2019 (Num. 139607882 - Pág. 1 a 4).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 07/02/2020, opinando pela procedência do pedido (Num. 139607909 - Pág. 1 a 5).

A r. sentença prolatada em 06/05/2020, julgou **improcedente** o pedido (Num. 139607910 - Pág. 1 a 4).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 139607915 - Pág. 1 a 7 e Num. 139607916 - Pág. 1 a 9).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito, em 28/07/2020 (Num. 139607920 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 01/09/2020, em que o *Parquet* requer a conversão do julgamento em diligência, e caso não seja acolhido esse pedido, manifesta-se pelo provimento do recurso (Num. 141112070 - Pág. 1 a 3).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora, menor impúber, contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Resalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, restou comprovada. Depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em **09/10/2019** (Num. 139607877 - Pág. 1 a 9) que o demandante é **"Surdo mudo desde o nascimento, H90.8"**, tendo o Sr. *expert* concluído que o periciado se encontra incapacitado de forma **total e permanente** para o labor.

No entanto, *in casu*, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que o autor e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em **01/10/2019** (Num. 139607882 - Pág. 1 a 4) revela que o núcleo familiar era composto pelo autor, *Marcos Antonio da Silva*, solteiro, interdito, 45 anos de idade (D.N.: 28/05/1974), sendo o caçula de nove irmãos; por sua genitora, *Idalina Adorni da Silva*, 83 anos de idade (D.N.: 10/11/1935), viúva, aposentada, e por um dos irmãos do requerente, também seu curador, *Mauro Antônio da Silva*, irmão, 64 anos de idade (D.N.: 22/02/1955), solteiro, alfabetizado (2ª série do ensino fundamental).

A família residia em **casa própria**, construída em alvenaria, constituída **dois quartos, sala, cozinha e banheiro**; casa térrea, com telhado coberto por telhas do tipo romana, piso de cimento vermelho, paredes externas chapiscadas e internas rebocadas, desgastadas em função do tempo; imóvel em regulares condições de uso e habitabilidade.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída pela renda decorrente dos benefícios de aposentadoria da genitora e do irmão do demandante, no valor de um salário mínimo cada um, totalizando a renda familiar, **RS 1.996,00 por mês**. Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era RS 998,00.

No entanto, pesquisas realizadas pelo réu no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (Num. 139607895 - Pág. 1 a Num. Num. 139607897 - Pág. 7), e não impugnadas pela parte autora, demonstram que, na realidade, por ocasião da perícia (Outubro/2019) a genitora do requerente auferia renda superior aos informado pois além do benefício de aposentadoria ela também era beneficiária de pensão por morte, totalizando **RS 2.691,65, e como o irmão do requerente também auferia benefício no valor de um salário mínimo**, na realidade, a renda familiar totalizava **RS 2.994,00 por mês**.

Consoante fundamentado acima, cada renda no valor de um salário mínimo mensal percebido pela genitora e pelo irmão da requerente **deve ser desconsiderada** para fins de apuração da renda *per capita*, porquanto elas se destinam exclusivamente à manutenção dos respectivos beneficiários.

Consequentemente, a renda familiar sobejante, destinada à manutenção de **uma pessoa** (a parte autora), totalizava aproximadamente **RS 998,00 por mês**.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com energia elétrica (RS 102,00), água encanada (RS 59,00), e farmácia (RS 100,00), totalizando **RS 261,00 por mês**.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar supri-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social, e no presente caso, não houve comprovação da receita fixa nem dos gastos que usualmente são documentados.

Constata-se, examinando-se os gastos apresentados, que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se significativo *superávit* orçamentário.

Por fim, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **RS 998,00 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (**RS 249,50**), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPD, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317594-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EMIR NOVAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMIR NOVAES

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para reconhecer como especiais os seguintes períodos: 16/01/1991 a 29/08/1991; 16/10/1992 a 11/06/1993; 01/03/1994 a 07/02/1996; 03/03/1997 a 01/11/2016; 03/04/2017 a 11/07/2019. Custas divididas. Honorários fixados em R\$ 1000,00 devidos pelas partes aos Advogados dos litigantes adversos, observada a gratuidade deferida ao autor.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados como comuns, a prescrição quinquenal, laudo extemporâneo, a falta de prévia fonte de custeio e ofício à Receita Federal para recolhimento do SAT.

Apelação da parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença para que todos os períodos sejam reconhecidos especiais, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicada na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurís de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RÚÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *secundo* o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição continua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição continua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.**

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE n.º 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto n.º 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto n.º 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto n.º 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto n.º 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha sido dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Destaca também o INSS que não há prévia fonte de custeio total para a concessão de benefício previdenciário, concedido pela r. sentença, sob o argumento de que "para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, se há a eliminação da especialidade do labor, seja através do uso de EPI ou de EPC, a empresa não deve arcar com o pagamento do adicional ao SAT, ou seja, nestes casos não há prévia fonte de custeio total" e invoca o art. 293 da IN RFB nº 971, de 2009 e afirma que é obrigação do empregador fornecer essas informações à Receita Federal.

Se houve irregularidade nas informações prestadas pelo empregador aos órgãos públicos esta não é a ação própria para buscar a regularização da questão.

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto das apelações.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

-De 19/05/1986 a 14/10/1986.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Jowanel Ind. De Móveis Estofados Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade acima de 90,00 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos hidrocarbonetos e poeira de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 14/03/1988 a 10/06/1989.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Dacar Ind. E Com. de Móveis Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade acima de 90,00 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos hidrocarbonetos e poeira vegetal de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 03/07/1989 a 15/09/1990.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Móveis Triângulo Ind. E Com. Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade acima de 90,00 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos hidrocarbonetos de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 16/01/1991 a 29/08/1991.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Davanço e CIA Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade acima de 90,00 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos tintas e solventes de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 16/10/1992 a 11/06/1993 e de 01/03/1994 a 07/02/1996.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades nas empresas Gregório Ind. e Com. de Móveis Ltda. e Ind. e Com. De Móveis Souza e Giacorelli Ltda. respectivamente, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade acima de 90,00 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos hidrocarbonetos de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 03/03/1997 a 01/11/2016.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 94,4 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos hidrocarbonetos de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 03/04/2017 a 11/07/2019.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Facchini S/A, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 89,9 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos hidrocarbonetos de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **19/05/1986 a 14/10/1986, 14/03/1988 a 10/06/1989, 03/07/1989 a 15/09/1990, 16/01/1991 a 29/08/1991, 16/10/1992 a 11/06/1993, 01/03/1994 a 07/02/1996, 03/03/1997 a 01/11/2016 e de 03/04/2017 a 11/07/2019** observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 11/07/2019, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 11/07/2019, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que não se passaram mais de cinco anos entre o requerimento administrativo e a propositura da ação.

Posto isso, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001880-84.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. N. D. S.

REPRESENTANTE: FRANCISLEI BARBOZA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA DO NASCIMENTO SILVA - SP396703-A.

Advogado do(a) REPRESENTANTE: FABIANA DO NASCIMENTO SILVA - SP396703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o benefício à demandante, a partir da data da reclusão, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS para requerer a reforma do julgado, sob o fundamento de que a renda do recluso é superior ao limite estabelecido pela legislação então vigente, devendo, para tanto, ser considerado seu último salário-de-contribuição, ainda que não obtivesse renda quando do encarceramento. Subsidiariamente, pugna pela fixação da verba honorária no percentual mínimo legal, a incidir somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, além da modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela necessidade de juntada de atestado de permanência carcerária atualizado. No mérito, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 1.212,64 (mil duzentos e doze reais e sessenta e quatro centavos), conforme Portaria nº 1 de 08/01/2016, vigente à época da prisão do pai da autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso" (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

In casu, a requerente pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai, estando a filiação comprovada pela certidão de nascimento juntada.

Sendo a autora absolutamente incapaz, também está demonstrada sua dependência econômica em relação ao recluso (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

A certidão de recolhimento prisional comprova que o genitor da demandante foi preso em 13/12/2016.

Consta da cópia do CNIS do recluso vínculo empregatício até 29/06/2016 e, tendo o encarceramento ocorrido em 13/12/2016, restou comprovada sua qualidade de segurado (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

Tendo em vista que o encarcerado estava desempregado à época da prisão e, portanto, sem rendimentos, está demonstrado também o requisito da baixa renda.

Dessa forma, comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado.

Quanto à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, anote-se que, para fins de manutenção do benefício, deverá a autora apresentar atestado de permanência carcerária atualizado.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001688-09.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EVA FRANCISCA DE OLIVEIRA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença que havia julgado extinta a ação sem julgamento do mérito ante à inexistência de documento indispensável ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 485, IV do CPC, foi anulada para a realização de prova testemunhal.

Realizada a oitiva das testemunhas, nova sentença, proferida em 05/07/2020, julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei n. 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL N.º 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei n. 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n. 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

Nos termos da Súmula de n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de tal atividade, a requerente junta aos autos certidão de nascimento de filho, com assento lavrado em 13/05/1975, em que seu cônjuge encontra-se qualificado como lavrador, cédula de identidade deste, emitida em 25/08/1971, em que consta a sua profissão como sendo lavrador, e declaração de propriedade de imóvel rural em nome do seu cônjuge, datada de 28/04/1966.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade rural.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se que seu cônjuge teve vínculo empregatício de natureza urbana nos períodos de 27/07/1982 a 29/03/1983, 09/11/1983 a 05/01/1984, 03/06/1985 a 22/11/1985, 05/08/1985 a 18/05/1987 e 01/08/1987 a 08/05/1988 e que de 01/08/1987 até a data do óbito (ocorrida em 28/04/1991) foi beneficiário de aposentadoria por invalidez.

Assim, considerando que seu cônjuge exerceu atividade urbana por um longo período e não tendo sido juntados documentos em nome próprio da alegada atividade rural, não restou demonstrado o exercício de atividade campesina por período exigido pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Saliente-se que a autora é beneficiária de pensão por morte desde a data do falecimento do sr. Francisco Rodrigues Machado, cônjuge.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318098-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: BARBARA SANTOS DE PAULA - SP265618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade, ao argumento de ter exercido atividade no meio urbano.

Documentos.

Em relação à decisão que indeferiu a tutela antecipada, a parte autora interpôs agravo de instrumento, que não foi conhecido.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (02/11/2016). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas com juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pretende, a parte autora, aposentar-se em face do advento da idade mínima, ao argumento de ter exercido atividade urbana até o requerimento administrativo, formulado em 01/11/2016 e possuir a carência necessária para concessão do benefício pleiteado, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

No caso em questão, a idade mínima de 60 (sessenta) anos foi implementada em 2013, já que a autora nasceu em 10/06/1953.

O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 dispõe que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o §4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

A perda da qualidade da segurador, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91.

Precedentes.

Recurso provido."

(STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurador.

Embargos acolhidos."

(STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

Nesse sentido, o Enunciado nº 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato de o requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurador."

A Lei nº 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, no seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurador conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurador obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os requisitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

Implementado o requisito etário em 2013, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurador conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições ou 15 (quinze) anos de tempo de contribuição.

Pretende, a autora, o reconhecimento e cômputo do período em que exerceu atividade laborativa em Portugal (de 2001 a 2011).

Inicialmente, necessária uma digressão sobre o tema.

No que concerne aos trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social pátrio, incidem, para fins apuração da regularidade do trabalho prestado e de regulamentação das contribuições previdenciárias devidas ao Sistema, os Diplomas nº 8.212/91 e nº 8.213/91.

De outra sorte, a produção de efeitos no território nacional de atos jurídicos desenvolvidos em território alienígena, tal como o reconhecimento de uma atividade profissional, exige que as partes interessadas (Estados de direito internacional público) celebrem um acordo que, de regra, será denominado Tratado.

Na hipótese do Brasil, é competência privativa do Presidente da República firmar os citados tratados, momento em que atuará não como autoridade da União, que é pessoa jurídica de direito público interno, mas em nome do Estado Brasileiro, na qualidade de Chefe de Estado. É a exegese do art. 84, VIII, CRFB/88, *in verbis*:

"Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;"

Superada a fase das negociações entre os representantes dos Estados, a Lei fundamental exige o referendo do Congresso Nacional, o qual deliberará, definitivamente, sobre os tratados que acarretarem a assunção de compromissos gravosos à República Federativa do Brasil, o que evidencia a natureza complexa do ato de admissão de normas firmadas no âmbito internacional. Confira-se o teor da regra constitucional:

"Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;"

A matéria objeto de aprovação pela Casa Legislativa segue para análise do Presidente da República, competente para a ratificação e promulgação da norma, que ingressa no ordenamento interno através de Decreto Executivo.

Quanto à natureza jurídica do Tratado internalizado, equivalerá à lei ordinária federal, exceto àqueles que versem sobre direitos humanos e que tenham sido aprovados de acordo com o art. 5º, §3º, da Lei Fundamental, ou seja, em dois turnos, por três quintos dos respectivos membros, quando possuirá *status* de Emenda Constitucional.

In casu, pretende a parte autora seja computado, para efeito de carência, os períodos em que exerceu atividade laborativa em Portugal, para fins de concessão da aposentadoria por idade. Invoca, para tanto, o Acordo de Previdência Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, o qual ingressara no ordenamento pátrio por meio do Decreto Federal nº 1.457, de 17 de abril de 1995.

O regimento invocado pela requerente, não obstante contemple a possibilidade de totalização dos períodos prestados em ambos os Estados, prevê, por outro lado, que sua utilização se prestará para fins de preenchimento da carência e não para o cálculo do valor do benefício, o qual deverá ser apurado "tomando em conta, exclusivamente, os períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação desse Estado" (Artigo 11 do Decreto nº 1.457/95).

A esse propósito, confira-se o julgado a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM RENDA PROPORCIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL COMPROVADO POR PERFIL PROFISSIOGRÁFICO E POR LAUDO TÉCNICO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM QUALQUER QUE SEJA A ÉPOCA DO SEU EXERCÍCIO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DADOS ANOTADOS NA CTPS. TRABALHO EXERCIDO EM PORTUGAL. ACORDO INTERNACIONAL BRASIL/PORTUGAL. DIREITO À AVERBAÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REGRAS DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

(...)

7. Existindo acordo previdenciário entre Brasil e Portugal, abrangendo a hipótese fática do autor, não pode a Administração simplesmente negar-se a reconhecer o tempo de serviço por ele prestado, o que vulneraria o princípio da legalidade, insculpido pelo art. 37 da CF/88, ao qual estão adstritos todos os atos administrativos. 8. Aplica-se ao caso concreto o Acordo Internacional de Seguridade Social ou Segurança Social celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, documento que garante aos trabalhadores portugueses e brasileiros os mesmos direitos e obrigações dos nacionais em cujo território residem, motivo por que os períodos trabalhados pelo autor em Portugal devem ser averbados pelo INSS como de efetiva contribuição para o RGPS. 9. O período de trabalho exercido em Portugal somente poderá ser utilizado para fins de carência, não servindo para o cálculo do valor do salário de benefício, que deverá seguir as regras da legislação brasileira e os quantitativos aqui auferidos, conforme vedação contida no art. 11 do Decreto 145795, (...). 12. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

(AC 0009530-91.2013.4.01.3400, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 27/09/2017 PAG.)

Nesse contexto, possível apenas, a utilização do período laborado em Portugal para fins de comprovação da carência necessária à concessão do benefício.

Neste sentido, façam algumas considerações acerca dos requisitos formais dos documentos necessários à referida comprovação, previstos em Lei e no Acordo Internacional.

Com efeito, o Decreto nº 1.457, de 17.04.1995, que dispõe sobre o Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, assinado em 1991, prevê, em seus artigos 20 e 24, na redação vigente à época do requerimento administrativo, que:

"ARTIGO 20

Para efeitos de aplicação do presente Acordo, as autoridades competentes e as entidades gestoras dos Estados Contratantes comunicar-se-ão diretamente entre si e com os beneficiários ou seus representantes.

(...)

ARTIGO 24

Para facilitar a aplicação do presente Acordo, as autoridades competentes dos Estados Contratantes designarão os organismos de ligação que julgarem convenientes, em Ajuste Administrativo."

Nesse passo, destaco que o exato cumprimento dos termos do referido acordo é fundamental para que se possa almejar qualquer das benesses nos termos daquele avençado. A apresentação de documento em desconformidade com o acordado, não se mostra válido para eventual reconhecimento judicial de atividade laboral para fins previdenciários.

Tal reconhecimento, nos termos do referido Acordo, somente pode ser feito a partir da análise dos Organismos de Ligação oficialmente designados pelos respectivos Estados, e de maneira direta entre eles, procedimento esse que não foi iniciado pela Autarquia Previdenciária.

Frise-se ainda, por oportuno, que em pesquisa efetuada no sítio <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/assuntos-internacionais/assuntos-internacionais-acordos-internacionais-portugues/>, verifica-se que a entidade competente para efeito de aplicação do referido acordo em Portugal é o Instituto de Seguridade, I.P.

Neste sentido, destaco o "Extracto Anual de Remunerações" (Id. 141496528 - Pág. 01/04), expedido pelo referido Instituto, que dá conta de que a autora laborou, devidamente registrada, por 285 dias no ano de 2001, 210 dias no ano de 2002, bem como a integralidade dos dias nos anos de 2003 a 2010 e por 240 dias em 2011, períodos que merecem reconhecimento e cômputo perante a Autarquia Previdenciária.

Dessa forma, somando-se tais períodos, o vínculo de trabalho anotado na CTPS (01/09/1975 a 06/10/1976) e os recolhimentos realizados como contribuinte individual, verifica-se contar, a autora, com mais de 180 contribuições até o requerimento administrativo, restando, portanto, comprovado o preenchimento do requisito da carência.

Assim, implementado o requisito etário e cumprida a carência mínima de 180 contribuições, faz jus, a parte autora à concessão da aposentadoria por idade, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003200-48.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROBERTO MORELLI

Advogado do(a) APELANTE: DORIS MEIRE DE SOUZA CAMPANELLA - SP419853-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 30/08/2019 (Num. 141380156 - Pág. 1).

Petição do autor, de emenda à inicial (Num. 141380158 - Pág. 1 a Num. 141380165 - Pág. 2).

Estudo socioeconômico realizado em 07/03/2019 (Num. 141380181 - Pág. 1 a 9).

Petição do réu, datada de 13/12/2019, em que ele requer “*confirmação documental sobre a residência atual do filho visando obter informações sobre a real composição do grupo familiar.*” (Num. 141381387 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em 19/05/2020, julgou **improcedente** o pedido (Num. 141381409 - Pág. 1 a 4).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 141381413 - Pág. 1 a 8).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 05/02/2020 (Num. 123829913 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa e hipossuficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimimentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tomar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora, nascida em **11/03/1946** (Num. 141380153 - Pág. 8) logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar possuir mais de **65 anos de idade**, já à época do pedido administrativo, e do ulterior aforamento da demanda.

Entretanto, compulsando os autos, e, em especial, o estudo socioeconômico realizado, constata-se que não subsistem elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social, realizado em **07/03/2019** (Num. 141380181 - Pág. 1 a 9) revela que o autor, **Roberto Morelli**, 73 anos de idade (D.N.: 11/03/1946), casado, desempregado, residia somente com seu cônjuge, **Heloisa Marques Morelli**, 69 anos de idade (D.N.: 08/06/1950), beneficiária do LOAS há quatro anos.

O autor informou a assistente social que o casal possui um único filho, que é casado, e também reside no Município de São Vicente.

Consoante outros documentos acostados aos autos, o filho do autor chama-se **Giampiero Marques Morelli**, é nascido em 16/03/1981 e exerce a profissão de **dentista autônomo** (Num. 141380153 - Pág. 19 e Num. 141380153 - Pág. 24).

A família reside em apartamento **cedido** por uma amiga há aproximadamente **quatro anos**. O imóvel, constituído de um quarto, cozinha e banheiro, está localizado em **um bairro nobre** do Município de São Vicente, bem **próximo a orla da praia**,

O imóvel encontra-se guamecido com toda mobília necessária ao conforto e bem-estar de uma família, e conforme se depreende das fotografias acostadas ao laudo, tudo se encontra em perfeito estado de conservação.

Quanto à renda familiar, a assistente social foi informada de que a mesma se resumia ao benefício assistencial auferido pelo cônjuge do requerente, no valor de um salário mínimo mensal. Na ocasião (Março/2019) o salário mínimo mensal estabelecido era **R\$ 998,00**.

Ressalto que, consoante fundamentado acima, a renda de um salário mínimo percebida pelo cônjuge do autor deve ser desconsiderada para fins de apuração da renda *per capita*, porquanto se destina exclusivamente à manutenção da idosa.

A despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (R\$ 450,00), energia elétrica (R\$ 60,00) e remédios (R\$ 100,00), totalizando **R\$ 610,00 por mês**.

Entretanto, a parte autora não trouxe aos autos documentos aptos a comprovar que de fato é realizada mensalmente a despesa **mensal** que informou ter com a aquisição de **medicamentos (R\$ 100,00)**. Também não restou esclarecida a razão dos medicamentos de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar suprir-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

De outro lado, as informações prestadas pelo autor à assistente social não merecem total credibilidade. Primeiro, não obstante ele tenha informado na exordial e em outras várias oportunidades não possuir qualquer espécie de renda pessoal, verifica-se que **obteve e mantém a posse** de um cartão de crédito de bandeira Mastercard (Num. 141380151 - Pág. 1), o que causa estranheza, uma vez que é notória a exigência de comprovação de renda significativa e certa para fornecimento de cartões de tal gênero pelas empresas crediícias. Segundo, suas sucessivas declarações acerca da sua convivência marital divergem em cada documento acostado ao feito. No processo administrativo protocolado no ano de 2013 informou **residir com a mulher e com o filho**; naquele protocolado em 2014 (NB 701.323.397-9) assevera estar **separado de fato**, tendo firmado declaração nesse sentido em 05/01/2015 (Num. 141380153 - Pág. 32). Posteriormente, em recurso interposto na via administrativa, em 29/06/2015 declarou "(...) *estava separado de minha esposa Heloisa e hoje por motivo de doença moro com ela*". Em 28/09/2018 o réu procedeu a diligência externa para exame das condições social do grupo familiar (Num. 141380153 - Pág. 78 a 82). Na oportunidade o autor reiterou a informação de que **residia coma esposa**, no entanto, mesmo depois de também ter declarado inúmeras vezes que não auferia qualquer espécie de renda, afirmou que "*Trabalha de maneira informal na área do comércio (...)*".

Por fim, ainda que não informado e quantificado qualquer auxílio, mesmo que eventual, ofertado pelo filho do promovente, cujo estado civil não restou comprovado, observo que o conjunto probatório permite perceber que o autor usufrui de uma vida sem grandes privações.

Cabe ressaltar que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. Ademais, **a assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares**, notadamente pelos filhos aos pais idosos.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001023-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLODOALDO TEIXEIRA ALGARTE

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BITTENCOURT VENERANDO - SP242534-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora pelo reconhecimento dos períodos como contribuinte individual e deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento de contribuições como contribuinte individual.

Da atividade como autônomo

Os contribuintes individuais (autônomos) via de regra, exercem atividade laborativa por conta própria, não estando vinculados a um empregador, sendo os responsáveis pelo aporte mensal de sua contribuição previdenciária.

Conforme determina o art. 30, II da Lei 8.212/91, os recolhimentos do contribuinte individual devem ser realizados dentro do prazo estipulado por lei ou regulamento e comprovados por meio de carnês e guias de recolhimento.

Entretanto, mesmo que não tenha havido o recolhimento das contribuições previdenciárias em tempo próprio, é direito do contribuinte individual ter computado período trabalhado sem recolhimento, bastando, para tanto, que manifeste seu interesse em indenizar a autarquia previdenciária.

Conforme previsto no art. 45-A da Lei 8.212/1991, para que eventual período em que houve o exercício de atividade laborativa, sem a correspondente contribuição, seja computado pelo INSS para a concessão de benefícios previdenciários, é necessário que o contribuinte individual comprove ter exercido atividade laborativa que o classifique como contribuinte obrigatório e manifeste o seu interesse em efetuar o recolhimento devido, mesmo que tal período esteja prescrito.

No caso dos autos, a parte autora logrou comprovar que exerceu atividade laborativa no período em discussão, contudo, as contribuições não foram aceitas por terem sido realizadas em valor inferior ao devido, não tendo comprovado a sua complementação.

Ressalte-se que as contribuições realizadas nos termos da Lei Complementar 123/06, ou seja, sob a alíquota de 11% e opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme disposto parágrafo 2º, inciso I, do artigo 21, da Lei nº 8.212/91, e não restar comprovada nos autos a complementação da contribuição mensal, prevista no §3º do mesmo dispositivo legal, tal interregno não pode ser considerado.

Desta forma, não tendo sido comprovado o tempo de serviço requerido como contribuinte individual, não há reparos a serem feitos no tempo de serviço considerado pelo INSS administrativamente e, portanto, mantenho o indeferimento da aposentadoria por falta de tempo de contribuição.

Isso posto, **nego provimento ao recurso de apelação da parte autora**. Mantida, na íntegra, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007568-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO SERGIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ELISUA DE OLIVEIRA FERREIRA FERNANDES - SP349725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento o reconhecimento de labor especial e concessão da aposentadoria especial ou sucessivamente a conversão de período especial em comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, e condenou o INSS a averbar os períodos de 01/08/1977 a 31/01/1978 no tempo de serviço da parte autora e averbar como tempo especial de serviços os períodos de 03/08/1988 a 31/05/1989, 09/06/1989 a 31/10/1990, 01/03/1991 a 04/07/1991, 20/08/1991 a 25/02/1992. Considerando que o INSS decaiu de parte mínima do pedido, condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Apela o INSS, requerendo a reforma total da sentença, para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados comuns, pela falta de prova da especialidade.

Apelou adesivamente a parte autora, para que os períodos de 01/05/1974 a 31/07/1978, 01/05/1979 a 31/12/1981, 01/03/1982 a 31/12/1984, 02/01/1985 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 31/01/1994 e de 01/09/1994 a 05/03/1997 sejam considerados especiais com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito na possibilidade de reconhecimento de atividade especial, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

1 - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto.

Do período com registro em CTPS.

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS, em que o período de 01/08/1977 a 31/01/1978 foi devidamente anotado como laborado na empresa O. R. ARAÚJO E CIA LTDA.

Portanto, referido vínculo deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Passo a examinar os períodos especiais impugnados pelas apelações do INSS e da parte autora.

- De 02/01/1985 a 31/30/04/1984, 03/08/1988 a 31/05/1989, 09/06/1989 a 31/10/1990, 01/03/1991 a 04/07/1991, 20/08/1991 a 25/02/1992.

O registro contido na CTPS indica que a parte autora exerceu as atividades de *Cobrador de ônibus e Motorista de Caminhão* respectivamente.

Há previsão da atividade profissional exercida nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente. Logo, não remanesce controvérsia sobre a especialidade do período de trabalho até a edição da Lei n.º 9.032/95.

As atividades são nocentes.

- De 10/04/1974 a 18/06/1974 e de 01/08/1974 a 28/04/1975.

O registro contido na CTPS indica que a parte autora exerceu a atividade de *Balconista*.

Não existe previsão para o enquadramento pela atividade profissional.

A parte autora não trouxe aos autos documentos hábeis que atestassem a insalubridade no período.

A atividade não é nocente.

- De 01/11/1975 a 23/04/1976, 20/01/1976 a 22/07/1977, 01/08/1977 a 31/01/1978, 20/05/1978 a 03/07/1978, 20/05/1978 a 03/07/1978, 02/06/1980 a 31/12/1980, 08/02/1982 a 15/09/1982, 01/09/1982 a 03/01/1983, 02/04/1983 a 14/06/1983, 01/04/1986 a 29/06/1986, 04/01/1993 a 30/06/1995 e de 02/01/1996 a 13/06/1997.

O registro contido na CTPS indica que a parte autora exerceu a atividade de *Açougueiro* e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, tais como bactérias, protozoários, fungos e vírus, inerentes ao contato direto com sangue e vísceras de animais, o que enseja o enquadramento da atividade nos termos definidos pelo código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto n.º 2.172/97.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de **02/01/1985 a 31/30/04/1984, 03/08/1988 a 31/05/1989, 09/06/1989 a 31/10/1990, 01/03/1991 a 04/07/1991, 20/08/1991 a 25/02/1992, 01/11/1975 a 23/04/1976, 20/01/1976 a 22/07/1977, 01/08/1977 a 31/01/1978, 20/05/1978 a 03/07/1978, 20/05/1978 a 03/07/1978, 02/06/1980 a 31/12/1980, 08/02/1982 a 15/09/1982, 01/09/1982 a 03/01/1983, 02/04/1983 a 14/06/1983, 01/04/1986 a 29/06/1986, 04/01/1993 a 30/06/1995 e de 02/01/1996 a 13/06/1997** sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, suprimidos os períodos concomitantes, observo que até a data do segundo requerimento administrativo, qual seja, 27/07/2017, a parte autora, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 27/07/2017, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial e a consequente conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou reconhecimento e averbação do período especial para revisão do benefício.

Juntou documentos.

A sentença proferida julgou PROCEDENTE EM PARTE a pretensão inicial para RECONHECER que a parte autora trabalhou em condições especiais na empresa SANEVALE - Regional de Água e Esgoto (atual Sabesp), como Auxiliar de Operador de ETA, no período de 06/06/1974 a 01/04/1977, que fica convertido em atividade laboral comum (fator 1.4), razão pela qual determinou que o INSS proceda à averbação necessária, bem como o recálculo para fins de apuração da RMI. Considerando a sucumbência recíproca, condenou cada parte com os honorários de seu respectivo advogado. Custas e despesas processuais rateadas na proporção de 50% para cada parte, observando-se eventual cobrança o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e o requerido isento.

Apelou a parte autora, requerendo preliminarmente a anulação da r. sentença. Alega cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de prova pericial técnica. No mérito, requer reconhecimento de tempo de serviço especial e a consequente conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou reconhecimento e averbação do período especial para revisão do benefício.

Apelou também o INSS, para que o período reconhecido como especial pela r. sentença seja considerado comum, dada a falta de especialidade e a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se na possibilidade de o reconhecimento de período laborado como especial e a consequente conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou reconhecimento e averbação do período especial para revisão do benefício.

Observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau, que "Em que pese a impugnação quanto ao teor dos documentos supramencionados, observo que a parte autora, além de não trazer elementos técnicos, sequer apresentou uma única prova que levantasse dúvidas sobre a veracidade das informações, de modo que o pleito de prova pericial, porquanto genérico, carece de base legal."

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Consequentemente, na sentença proferida o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de reconhecer a especialidade do labor exercido no interregno descrito na exordial, isso em virtude da ausência de documentos técnicos aptos a demonstrar as condições laborais vivenciadas pelo autor.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade ao demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade do interstício relacionado na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou reconhecimento e averbação do período especial para revisão do benefício.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

"(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

"(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade parcial da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença, dado o cerceamento de defesa caracterizado e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor **PREJUDICADA A ANÁLISE DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA E DA APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025892-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOAO MARIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Maria Pereira dos Santos em face de decisão que, segundo o agravante, teria indeferido o pedido de realização de perícia técnica nos autos de processo visando à concessão de aposentadoria especial após o reconhecimento da especialidade de seu trabalho nas funções de cobrador, motorista de ônibus e vigilante.

No entanto, colhe-se dos autos que o recurso foi instruído exclusivamente com peças referentes à ação aforada por Ilma Maria Barbosa de Oliveira em face do INSS.

Assim, intima-se o agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar aos autos cópia da correta documentação obrigatória à interposição do recurso, conforme art. 1.017, I, do CPC, sob pena de não conhecimento, nos termos do art. 932 do CPC.

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319704-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DOS ANJOS TOSTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em 03/08/2019, a autora foi submetida a perícia judicial, na qual foi constatada sua incapacidade total e permanente ao trabalho em virtude de sofrer de entesopatia de membro inferior não especificada, síndrome do manguito rotador e tendinite calcificante de ombro.

O perito de confiança do juízo, no entanto, afirmou ser impossível fixar o termo inicial da incapacidade da demandante.

Ocorre que o INSS alega que a inaptidão da postulante é preexistente a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social, sendo certo que, conforme extrato do CNIS e laudos das perícias administrativas, a autora passou a fazer contribuições em 08/2009, quando já possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade, tendo asseverado sofrer de dores no membro superior direito a partir de 2008, quando foi submetida a mastectomia em razão de câncer de mama.

Dessa forma, converto o julgamento em diligência e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para, **após juntada do prontuário médico da demandante**, determinar a complementação do laudo pericial, a ser feita no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, devendo o perito esclarecer, ainda que por aproximação e com base nos documentos apresentados, e não no relato da autora, a data de início de sua incapacidade ao trabalho.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5280978-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODENIR MARTINS COSTA

Advogado do(a) APELADO: MILENA CRISTINA COSTA DE SOUSA - SP262123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID. 138027331, págs. 01/02. Nada a deferir, eis que o enquadramento como atividade especial dos vigias, vigilantes e dos bombeiros é o mesmo e ocorre pelos mesmos motivos.

Assim, a discussão sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade após 28/04/1995 (tema 1031) afeta a todos, devendo ser mantida a decisão de suspensão do processo.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317425-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO ROGERIO HARTUNG

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, consta do laudo pericial, de 21/10/2019, que o autor apresenta redução acentuada do vigor físico, diabetes, neuropatia diabética, instabilidade do equilíbrio, deficiência física grave por amputação de antepés e osteomielite de difícil resolução, estando total e permanentemente inapto ao trabalho desde, pelo menos, dezembro/2018.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, colhe-se do extrato do CNIS que o demandante fez recolhimentos, como autônomo/empresário, de forma descontínua, de 01/1989 a 05/1991, tendo voltado a filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social em 01/2019, com recolhimentos como contribuinte individual até 06/2019, sendo certo que seu pedido administrativo de auxílio-doença foi feito em 27/03/2019.

Dessa forma, considerando-se também a conclusão da perícia administrativa, que fixou o início da incapacidade do requerente em 06/10/2018, e o fato de o próprio autor ter informado ao perito que não trabalhava há pelo menos 5 anos, é foroso concluir que o demandante voltou a fazer recolhimentos à Previdência Social quando já se encontrava inapto ao labor.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUTE PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a pericia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182876-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA APARECIDA CASTAGNARO SCARBINI

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à ao autor desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais. Não houve antecipação da tutela.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 29/07/1962 e completou a idade mínima de 60 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. *Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.*"

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*

2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.*

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*

6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa da requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhadora rural ao menos desde 1981 (certidão de nascimento do filho, em 1992, na qual ela foi qualificada como lavradora, bem como CTPS com anotações de vínculos de natureza rural entre 1981 e 2017).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora por longos anos, até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.*

- *Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

- *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

- *Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

Registro, por fim, que, embora a autora ostente dois vínculos de natureza urbana, trata-se de labor realizado em período remoto e com ínfima duração, que não descaracteriza a predominância da atividade rural desenvolvida ao longo de sua vida laboral, notadamente quando se observa que o último vínculo registrado, iniciado em 2014, é de natureza rural.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até mesmo superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5263967-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: W. A. F. D. S. C.

Advogados do(a) APELADO: ANDRESSA MOGIONI - SP357083-N, FERNANDO APARECIDO MOGIONI JUNIOR - SP355127-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca dos documentos acostados ao feito pelo réu (Num. 139732741 – Pág. 11 a 31), à inteligência do disposto nos artigos 10 e 933 do CPC.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intímese.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316006-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MIRIAN DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 19/12/19, atestou que a autora sofre de lombalgia e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316180-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA PEREIRA DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 04/03/15, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, reiterando a proposta de acordo. No mérito, alega que não restou comprovada a incapacidade laboral da demandante. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

I. Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, realizado em 14/09/19, atestou que a parte autora é portadora de insuficiência venosa crônica, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária e que a demandante pode se recuperar, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado nos documentos médicos acostados, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315690-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE SIMONE DAL BELLO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: JULIA CANTARELLA DE PAULA - SP378165-N, MARCIO RODRIGUES - SP236876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 21/06/18, até processo de reabilitação, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios e afastamento da obrigatoriedade de submissão da demandante ao processo de reabilitação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em favor da demandante.

Da preliminar de recebimento no recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram comprovadas consoante CNIS acostado aos autos.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 03/04/19, atestou que a parte autora é portadora de sequelas de colecistectomia com fístula abdominal e hérnia, aguardando tratamento cirúrgico, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, conquanto a incapacidade tenha sido expressamente classificada como parcial, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para afastar a obrigatoriedade de submissão da demandante ao processo de reabilitação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002538-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SIMONE RODRIGUES JOAO

Advogado do(a) APELADO: ANDREZZA MESQUITA DA SILVA - SP252742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Petição id. 137653799.

Indefiro, considerando que o Tema 998 do STJ também abarca o caso concreto (reconhecimento de atividade nocente em período de fruição do auxílio-doença). Confira-se a tese levantada:

“O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.”

Ciência as partes.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316198-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARLENE SCHENTL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, decadência do direito de revisão do benefício previdenciário e cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de decadência

Rejeito a preliminar. Isso porque, o benefício de aposentadoria por invalidez concedido à demandante não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 03/09/19, atestou que a parte autora possui antecedente de quadrantectomia da mama esquerda, por neoplasia maligna de mama em 11-04-2004, sem agravamento superveniente por doença maligna e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273827-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHINIU TAWATA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N, KARLA TAWATA - SP311124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à parte autora, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (31/03/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrado o efetivo exercício da atividade rural pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja como alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleria meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

O autor completou a idade mínima de 60 anos em 2016, posto que nascido em 19/08/1956, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de tal atividade, o requerente junta aos autos os seguintes documentos:

- título eleitoral em seu nome, expedido em 13/02/1975 em que consta a sua profissão como sendo lavrador;
- certidão de casamento do genitor, realizado em (data ilegível), em que este se encontra qualificado como lavrador;
- cadastro de contribuinte do ICMS, constando ser produtor rural, com início da atividade em 18/08/2011, tendo como cultura principal o cultivo de banana e secundária o cultivo de outras plantas de lavoura,
- notas fiscais de produtor em nome próprio referentes aos anos de 2012 a 2014, em que se observa pequena quantidade comercializada de pera, cebola, vagem, etc.

As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que ele sempre foi trabalhador rural, afirmando que o requerente sempre trabalhou na mesma propriedade, que pertenceu aos avós, e posteriormente, aos pais e que atualmente está se dedicando ao cultivo de banana.

Dessa forma, resta demonstrado o exercício da atividade campesina em quantidade de meses igual à carência, fazendo jus à concessão da aposentadoria por idade rural, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304707-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA MARIA CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à parte autora a partir da data do requerimento administrativo, em valor correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre valor da condenação (Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, §3º, I, do NCPC).

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

O INSS interpôs apelação alegando preliminarmente a necessidade de revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. No mérito, requer a reforma da r. sentença uma vez que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não há que se falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento. A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual descabida a revogação se preenchidos os requisitos à sua concessão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.
2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.
3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.
4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).
5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.
6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.
7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.
8. Consta-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.
9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.
10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.
11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u. j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL N.º 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de vertir contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeão se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já estar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campeão exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2017, posto que nascida em 16/07/1962, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A prova material apresentada (CTPS contendo registros de contrato de trabalho como trabalhadora rural) restou corroborada pelas testemunhas que, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, restou demonstrado o exercício da atividade campeão em quantidade de meses igual à carência, pela que a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade rural, impondo-se a manutenção da procedência do pedido e da tutela antecipada.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, considerando que nesse momento o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, bem como já restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar em incidência da prescrição quinquenal, considerando-se a data de ajuizamento da ação.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278237-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALILA NEVES DA ROCHA CAMARINHO

Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à parte autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (24/08/2016). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que pleiteia, tão somente, a fixação do termo inicial na data da audiência, a redução dos honorários advocatícios e a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

Observe que o INSS não impugnou a matéria de mérito, requerendo tão somente a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência.

Desta forma, não impugnada a matéria de mérito, propriamente dita, resta, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar os itens que o INSS requer sejam reformados.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o conforme fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

callessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013566-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSE RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão que, tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo de controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os fatos pendentes, suspendeu o processo, até ulterior deliberação.

Alega a parte recorrente que há questões que pendem de análise antes da discussão a respeito da devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada, notadamente a pretensão contida no pedido liminar (impenhorabilidade do benefício previdenciário recebível), com a imediata liberação dos valores bloqueados em favor do embargante, dada a sua premente necessidade, bem como, a inexistência de título executivo a amparar a execução intentada.

DECIDO

Os incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Veja-se:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material."

Impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer vícios.

A suspensão de todos os fatos pendentes que referem a matéria a recursal *sub judice* decorre de determinação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo que o desbloqueio de valores relaciona-se ao tema que está a aguardar definição pela corte superior.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007455-63.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JARINA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIVALDO DA SILVA - SP321943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MARIA JARINA ALVES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do Sr. Izaías João da Silva, falecido em 25/02/2016.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 25/02/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de segurado do *de cuius* também foi comprovada, já que ele era titular de aposentadoria por invalidez.

A controvérsia gira em torno da qualidade de dependente.

Alega a autora que vivia em regime de união estável com o falecido.

Para comprovar suas alegações acostou aos autos: certidão de óbito, na qual foi a declarante; nota fiscal em nome da autora, datada de 2013, constando o mesmo endereço do falecido anotado na certidão de óbito, qual seja, Avenida Brasil, Morro de Nova Cintra; recibo de despesas funerárias pagas pela autora; fotografias; procuração, datada de 23/04/2013, na qual o falecido outorgou à autora poderes para representá-lo perante o INSS.

Segundo a autora no começo acordaram de morar cada um na sua casa, quando o falecido adoeceu passaram a morar juntos. Morou 6 anos na casa dele na Avenida Brasil, embora tenha mantido seu apartamento. Não costumavam divulgar a relação, mantinham certo segredo por conta de sua filha.

As testemunhas confirmaram que moravam em casas separadas na comunidade até o derradeiro incêndio em 19/11/2007. O falecido teve que se mudar e logo adoeceu, ocasião em que a autora foi morar com ele em 2010. Os vizinhos conheciam o casal, pois conquanto não divulgassem o relacionamento, não o escondiam, estavam sempre juntos nas dependências do condomínio.

Apesar de manter discrição, as pessoas sabiam que se tratava de um casal.

Dessa forma, a condição de companheira à época do óbito restou demonstrada. A dependência econômica, no caso, é presumida.

Logo, preenchidos os requisitos, devida a pensão por morte, de forma vitalícia, considerada a idade da autora, o tempo de contribuição do falecido e o tempo de união.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, contudo a fim de evitar julgamento *ultra petita* fixo-o na data do indeferimento administrativo (04/09/2017).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O **abono** anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de **pensão** por morte à demandante, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, respeitada a regra do art. 201, § 2º, da CF/88, com **abono** anual, a partir do **indeferimento** administrativo. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316027-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALERIA DE LOURDES VANZELA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício até 23/08/17, estando em período de graça até 10/2018.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 05/06/19, atestou que a parte autora é portadora de compressão radicular, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária, desde 05/2017, quando possuía qualidade de segurada.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, a parte autora faz jus, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 17/07/18, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

lgalves

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Com fundamento no artigo 938, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, considerando que verificação da deficiência para fins de obtenção da Aposentadoria por Tempo de Contribuição à Pessoa com Deficiência (Lei Complementar nº 142/2013), exige não só conhecimentos médicos, **mas estudo e avaliação social do segurado**, determino o retorno dos autos à vara de origem para a realização do mencionado estudo e avaliação social por profissional especializado e distinto, nos termos dos critérios definidos na Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº1/14.

Ciência às partes.

São Paulo, 20 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5315804-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL ANTONIO PEDROSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANELISE JANUARIO DA SILVA MANINI - SP326129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, em 01/07/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios a serem fixados em liquidação. Concedida tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna a isenção de custas e despesas processuais e aumento de prazo para implantação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Do reexame necessário

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 14/02/20, afirma que o autor apresentou insuficiência renal em 2013, iniciando hemodiálise em 2014 e foi submetido a transplante de rim em 10/10/2017. Atualmente está com a função renal preservada mas faz uso diário de vários medicamentos para manutenção do enxerto, que o incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub exame*, o perito consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual. Assim, considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ

Ainda, quanto à irrisignação do INSS no que diz respeito a aplicação de multa diária em caso de descumprimento da tutela antecipada, resta superada, uma vez que já houve cumprimento da medida pela autarquia.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318722-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Documentos.

Justiça gratuita.

Laudos periciais (id 141596798 e 141596819).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora, na qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Verifico que, no primeiro laudo pericial (id 141596798), o profissional de confiança do juízo afirmou que a demandante apresentava lombalgia, poliartralgia, tremor e quedas frequentes e estava incapacitada, do ponto de vista ortopédico, por 1 ano, sendo necessário avaliação por neurologista para avaliar quedas frequentes e tremor no corpo.

No segundo laudo (id 141596819), foi constatado que a postulante apresentava fibromialgia, dor articular, Outros transtornos de discos intervertebrais, porém sem incapacidade laborativa no momento da perícia.

O artigo 5º da Constituição Federal, dentre os direitos e garantias fundamentais, dispõe em seu inciso LV que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Considerando que o direito de ação está previsto explicitamente na Carta Magna (art. 5º, XXXV), não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas, os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais devem ser aplicados também ao processo civil, incluído entre eles o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Assim, em observância aos princípios acima mencionados, deve o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, apresentem suas defesas, com as provas de que dispõem, em busca do direito de que se julgam titulares.

Dessa forma, a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade do Juiz, mas da natureza dos fatos e questões existentes nos autos.

No caso, é forçoso reconhecer que os laudos periciais são contraditórios e, portanto, não esclarecem as reais condições de saúde da demandante.

Assim, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a elaboração de novo laudo pericial, uma vez que o feito não estava suficientemente instruído.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS CONTRADITÓRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente. 2 - A contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa. 3 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões. 5 - Apelação provida para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. (AC 00451404320024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/05/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, DE OFÍCIO, ANULO A R. SENTENÇA, e determino a realização de nova perícia médica, com médico neurologista, nos termos da fundamentação. Prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319352-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DONIZETE DE SOUZA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE DE CASSIA CUNHA TOESCA - SP240351-N, ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença, aduzindo que produziu provas materiais e testemunhais de seu labor rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 29.12.1961, a concessão do benefício aposentadoria por idade rural.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Da comprovação do trabalho rural.

Para o reconhecimento do labor rural/urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastream a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde **que robusta e apta** a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como **as anotações em CTPS**, por exemplo, que acarretam **presunção juris tantum** de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 29.12.2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos que reputo como válidos: escritura de pacto antenupcial e certidão de casamento celebrado em 1978; escritura de venda e compra de imóvel rural datada 1990 e contratos de arrendamento Rural dos anos de 1986 a 1997; documentos em que seu cônjuge é qualificado como *Lavrador*:

Apresenta, ainda, cópia da CTPS atestando trabalho rural registrado nos interstícios de 03/10/2000 a 09/12/2000 e de 01/03/2013 a 21/03/2017 e de 03/04/2017 a 30/05/2017.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar; indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, inobstante tenha apenas demonstrado a atividade rural da parte autora em época mais remota, o fato é que os registros dos vínculos empregatícios rurais na CTPS demonstram que a parte autora esteve nas lides rurais no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser reformada, no mérito, a sentença prolatada.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 29/12/2017, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condene o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317223-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 18/11/19, atestou que o autor sofre de alterações não graves de coluna lombossacra, ombro direito e cotovelo esquerdo e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, irribuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318569-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR APARECIDO PIROLA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA GADIANI - SP244942-N, DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária.

Documentos.

Justiça Gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou PROCEDENTE o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) a conceder ao autor o benefício auxílio-doença, no período de 30/12/2017 (DCB p. 39) até 10/01/18 (um ano após a perícia judicial), estabelecendo que ao final desse período o autor deverá se submeter a novo exame a cargo do INSS. Correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Apelação do INSS.

A parte autora atravessa petição pugnano pela concessão da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, a perícia administrativa e a sentença, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ..EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calçada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5265897-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA FERREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a parte autora para que junte novamente os documentos constantes dos autos, eis que os existentes encontram-se ilegíveis.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317216-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENALDO TAGLIACOLLI

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, em 27/11/19, até realização de nova perícia médica, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou, requerendo, em suma, seja afastada a exigência de realização de prévia perícia para a cessação do benefício concedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente do INSS quanto a exigência de realização de prévia perícia para a cessação do benefício concedido. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação autárquica.

No presente caso, ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207634-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA APARECIDA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS interps apelação para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovado o exercício de atividade rural pela demandante, sendo impossível fazê-lo com base apenas em depoimentos testemunhais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurada ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1o O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2o O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 3o Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTR, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador; e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTR; 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliente que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE . DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural (em regime de economia familiar e como diarista) e que permaneceu trabalhando até o nascimento de sua filha, em 20/05/2016.

Para comprovar o exercício de seu labor no campo, a demandante juntou aos autos:

- cópia de sua CTPS, com registro de vínculo rural de 11/10/2012 a 10/11/2014;
- certidão de nascimento de sua filha, na qual foi qualificada como trabalhadora rural.

Ressalte-se que, conforme extrato do CNIS, a requerente recebeu salário maternidade de 10/02/2012 a 08/06/2012.

As testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 16/05/2019, corroboraram o início de prova apresentado, afirmando o trabalho rural da autora, como diarista no cultivo de batata, inclusive durante a gravidez.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma impõe-se a manutenção da procedência do pedido.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado em 02% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318688-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ BUENO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA FERREIRA CORREA LIMA - SP233296-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Justiça gratuita.

Laudo pericial.

Tutela deferida.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor a partir do requerimento administrativo ou, inexistindo, da data de ajuizamento desta demanda. Correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento dos honorários de sucumbência, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas e não pagas até a data da prolação da presente sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apelação do INSS. Alega a preexistência da moléstia. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, consta do laudo pericial que o autor é portador de Leucemia Mieloide Aguda, em remissão, estando incapacitado de forma total e permanente desde agosto de 2015 (diagnóstico da doença).

No caso está dispensado da carência.

Quanto à qualidade de segurado, consta do CNIS vínculos empregatícios nos períodos de 01/06/1981 a 29/07/1981, 01/12/1981 a 15/07/1982, 01/09/1982 a 25/07/1985, 28/04/1986 a 25/06/1986, 13/01/1987 a 30/05/1987, 03/11/1987 a 31/01/1988, 01/06/1988 a 31/08/1988, 19/09/1988 a 21/07/1989, 01/09/1988 a 21/07/1989, 01/09/1989 a 05/03/1990, 01/02/1991 a 18/02/1991, 03/07/1992 a 10/12/1992, 01/03/1996 a 03/1997, 08/09/1997 a 09/1997, 11/05/1998 a 01/07/1998, 05/07/1999 a 16/07/1999, 27/08/2003 a 16/09/2003, 03/05/2010 a 06/01/2011, 01/04/2012 a 30/04/2012, 23/04/2012 a 06/2012, 23/04/2012 a 21/07/2012, 12/12/2012 a 08/02/2013, e recolhimentos como facultativo no período de 01/03/2016 a 31/03/2017.

De efeito, forçoso concluir que quando reingressou ao sistema em 01/03/2016 já se encontrava inapto ao trabalho.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Por outro lado, considerando o último vínculo empregatício que antecede os recolhimentos como facultativo, no período de 12/12/2012 a 08/02/2013; na data da incapacidade atestada pelo perito, qual seja, agosto de 2015, o autor não teria a qualidade de segurado.

Nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, o período de graça será de 12 meses, podendo ser estendido por mais dois períodos de 12 meses se comprovado o desemprego involuntário e o recolhimento de 120 contribuições mensais de forma ininterrupta.

Na espécie, não foi comprovado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, e nem o desemprego involuntário.

Em consulta ao CNIS feita nesta data consta no detalhamento do referido vínculo "rescisão por término do contrato a termo".

Assim, considerando que seu último vínculo empregatício se findou em 08/02/2013, manteria a qualidade de segurado até 15/04/2014.

Não há documentos nos autos que permitam estabelecer a incapacidade em momento anterior à data fixada pelo perito.

Segundo o perito, "a leucemia é um câncer que começa na medula óssea, onde as células sanguíneas são produzidas. Os leucócitos (glóbulos brancos) são as células acometidas, o que faz com que se reproduzam descontroladamente, gerando sintomas e sinais da doença", cujas manifestações comprovadas nos autos tiveram início em agosto de 2015.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUTE PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

De rigor, portanto, a reforma da sentença. Por conseguinte, **revogo** a tutela antecipada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido autoral. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000222-48.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO ALONSO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei n. 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei n. 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 – data da edição da Lei n. 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intím-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286572-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANDERSON FORTES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MONICA DA SILVA PALMA SOUZA - SP209341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

Alega omissão, contradição e obscuridade. Requer sejam conhecidos os presentes embargos, para que sejam supridas as omissões apontadas e atribuindo efeitos infringentes, para que seja aplicado o efeito modificativo para que seja concedido o benefício requerido, julgando procedente sua pretensão.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Ademais, não prospera a alegação de nulidade da sentença para realização de prova testemunhal. Isso porque, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a oitiva de testemunhas, por entender que a constatação da incapacidade se faz por meio de perícia médica, pode indeferi-la, nos termos dos arts. 130 e art. 420, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 30/07/19, atestou que a parte autora é sofreu acidente em 2012, com fratura do fêmur esquerdo, antebraço esquerdo e pé esquerdo e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravado a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

São Paulo, 17 de setembro de 20

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002856-50.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMERICO YASUSHI TESHIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei n. 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei n. 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 – data da edição da Lei n. 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

celhy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5284302-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO LUIS DE CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BRAZ - SP302017-N, LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento ao apelo do INSS.

Alega a ocorrência de omissão, contrariedade e obscuridade. Sustenta que a atividade de cortador de cana não pode ser reconhecida como especial.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão recorrida adotou o entendimento contido em precedente do STJ, no Recurso REsp 1.494.911, ao considerar que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agropecuário/industrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas pela categoria profissional, no item 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64, que abrange rurícolas expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

Ciência às partes.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283299-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLEUSA GUARESCHI CUELVA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 1417/1514

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CLEUSA GUARESCHI CUELVA a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de cessação administrativa, no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Oficie-se, com urgência.

Sendo assim, resta **prejudicado** o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte recorrente.

Ciência às partes.

Nada sendo requerido, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318707-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUCIA APARECIDA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

A autora junta com a apelação documentos id 141595459 a 141595461, que se encontram ilegíveis.

Assim, concedo à autora o prazo de 10 dias para proceder a juntada destes documentos de forma correta, sob pena de julgamento no estado em que se encontra.

Int.-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003652-58.2009.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCOS GALDINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO NELSON FERNANDES BOTASSI - SP226233-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS GALDINI

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id n.141930499 - Em respeito ao disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil intime-se às partes para ciência e eventual manifestação.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676812-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ISABEL HELENA MADOGGIO ZANATELLI

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

II - Após, considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDCI no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299831-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TEREZA ROSA DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id n. 141918978 - À vista do disposto no artigo 10 do CPC, abra-se vista dos autos à parte autora para ciência e eventual manifestação.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013364-08.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTACILIO PRATES DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: NILSON DA SILVA FEITOSA - MS14387-A

APELADO: OTACILIO PRATES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NILSON DA SILVA FEITOSA - MS14387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo e à apelação do INSS.

Alega a ocorrência de omissão. Sustenta que a verba honorária advocatícia em sede recursal deveria ter sido majorada.

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 e/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, aféito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Ainda que assim não fosse, dado o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001005-53.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA FATIMA MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A, MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARGARIDA FATIMA MOREIRA a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, com DIB na data do requerimento administrativo, no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Oficie-se, com urgência.

Sendo assim, resta **prejudicado** o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte recorrente.

Ciência às partes.

Nada sendo requerido, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5956134-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERGILIO BATISTA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER MARIM LOSSAVARO - SP261674-N, CAMILA COPELLI TAMASSIA - SP355490-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

II - Após, considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Terra 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5288744-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE PADILHA SCATOLIN

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Junte a autora cópia integral da ação n. 0002933-44.2012.8.26.0383.

Prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de julgamento no estado em que se encontra.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316816-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO BARROS LACERDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 07/07/1989 a 06/08/1998.

O INSS apelou sustentando que não restou comprovado o labor especial, eis que supostamente não foi corroborado por laudo técnico.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.C. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que restou controverso apenas o reconhecimento da especialidade do período de 07/07/1989 a 06/08/1998, eis que somente houve apelo do INSS para afastar a sua especialidade.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido". (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 3.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

In casu, com fins de comprovar o efetivo exercício de atividade especial sob condições especiais, a parte autora apresentou cópia da CTPS, PPP, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de: 07/07/1989 a 06/08/1998, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 91 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Desta forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do interregno de 07/07/1989 a 06/08/1998, nos termos da sentença.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS**. Mantida, na íntegra, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007091-91.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA CELIA DA SILVA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA CRISPIM FERNANDES MARTINS - SP229047-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com fim de converter a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil/2015 para reconhecer a especialidade do intervalo de 06/03/1997 a 20/05/2008, convertidos em tempo comum com acréscimo de 20% para determinar o recálculo da RMI da aposentadoria da autora (NB 42/148.716.814-1), observada a prescrição, nos termos da fundamentação supra. O pagamento das prestações vencidas a serem atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 267/2013 do C.J.F, que aprova o Manual de Cálculos na Justiça Federal, ou outra que venha a substituí-la ou alterá-la, observando-se a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Diante da sucumbência parcial, condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o proveito econômico obtido, a ser revelado em liquidação a partir dos valores devidos até a presente data, em respeito à Súmula 111 do STJ, observando-se a Justiça Gratuita.

Apelação da parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença para que o período de 07/06/1982 a 30/12/1987 seja considerado especial com a consequente conversão da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de tempo especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo a analisar o período de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 07/06/1982 a 30/12/1987.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades que consistiam em "separar o pescado para ser congelado" na empresa Camil Alimentos S/A, exposta ao agente agressivo físico unidade, de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, com correspondência no código 1.1.3 do Decreto 53.831/64.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de 07/06/1982 a 30/12/1987, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 28/01/2009, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 28/01/2009, data em que a parte autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser mantido o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, observado o disposto nos parágrafos 2º, 8º e 11, do artigo 85, do CPC e os termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000390-06.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MANOEL CARLOS DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil os pedidos de averbação de todo o tempo de serviço decorrente dos contratos de trabalho anotados em CTPS e com esteio no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGOU IMPROCEDENTES** os pedidos remanescentes. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação (art. 85, §§ 2º e 3º, I, CPC), atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual.

Apelação da parte autora, requerendo a reforma total da sentença para que o período não reconhecido seja considerado especial, com a consequente concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003';

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 04/06/1992 a 30/11/2010.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Companhia Ultragás S/A, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 93,4 dB(A) até 31/03/1995, de 99,1 dB(A) até 31/12/2005, de 92,4 dB(A) até 31/12/2007, de 96,3 dB(A) até 31/12/2009 e de 95,3 dB(A) até 30/11/2010 de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

Ademais, a atividade deve ser considerada especial em razão da exposição permanente ao risco de explosão, nos termos do Dec. 53.831/64 (cód. 1.2.11); do Dec. 83.080/79 (cód. 1.2.10) e do Decreto n.º 3.048/99 (cód. 1.0.17).

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

- De 01/12/2010 a 29/11/2018.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Companhia Ultragás S/A, exposta aos agentes agressivos químicos butano GLP, etil mercaptana, metil mercaptana e n butimercaptana, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade deve ser considerada especial em razão da exposição permanente ao risco de explosão, nos termos do Dec. 53.831/64 (cód. 1.2.11); do Dec. 83.080/79 (cód. 1.2.10) e do Decreto n.º 3.048/99 (cód. 1.0.17).

Desta forma, reconheço como especial o período de 01/12/2010 a 29/11/2018 por exposição ao agente perigoso inflamável.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 04/06/1992 a 29/11/2018, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, **27/10/2017**, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 27/10/2017, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004529-79.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CARVALHO SANTOS - SP375852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de procedência para reconhecer a nocividade do labor nos períodos de 14/04/1986 a 08/09/1993, de 24/06/1996 a 13/07/1998, de 26/10/1999 a 06/04/2005 e de 01/09/2014 a 22/02/2019. Concedida a benesse, com a aplicação do fator previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo (14/03/2019).

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súm. 111, do STJ).

Deferida a antecipação da tutela.

Inconformado, apela o INSS. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e pugna pelo reexame necessário. No mérito, aduz não restar comprovada a nocividade do labor à luz da legislação previdenciária, aponta defeitos formais no PPP e impugna a metodologia de apuração do agente agressivo. Subsidiariamente insurge-se contra os critérios de fixação da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar.

Inicialmente, no que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, esta deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEVAREGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examinou os períodos de atividade especial reconhecidos de 14/04/1986 a 08/09/1993, de 24/06/1996 a 13/07/1998, de 26/10/1999 a 06/04/2005 e de 01/09/2014 a 22/02/2019.

Para comprovar a atividade nocente, anexaram-se os PPPs, que apontam a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância em quase todos os períodos de acordo com a legislação à época vigente, o que permite enquadrar as atividades como nocivas. Com efeito, verificou-se acima de 80 dB(A) para o primeiro interstício; de 90,4 dB(A) para o terceiro interstício e em 88 dB(A) para o último interstício.

Cabe apenas refutar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Houve também exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos) nos interstícios de 14/04/1986 a 08/09/1993, de 24/06/1996 a 13/07/1998 e de 01/09/2014 a 22/02/2019.

No tocante à alegação de falta de responsável pelos registros ambientais de todos os períodos, entendo que o segurado não pode ser prejudicado pela ausência de responsável pelos registros em determinadas épocas da empresa e porque é possível presumir, que, senão melhores, as condições atuais de trabalho são idênticas às da época da prestação dos serviços, visto que o progresso das condições laborais caminha no sentido de reduzir os riscos e a insalubridade do trabalho, não sendo razoável fazer essa exigência. Cabe lembrar que as informações contidas presumem-se verdadeiras e são de responsabilidade do empregador ou seu representante legal que, no caso concreto, assinou o referido documento.

Por fim, as informações no PPP sobre a metodologia utilizada para a aferição do agente nocivo, embora sucintas prescindem de detalhamento, que pode ser encontrado no(s) laudo(s) técnico(s). Relembro que se mostra suficiente a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento cujas informações ali contidas originaram-se de prévio laudo técnico, retratando as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituí-lo.

Ad argumentandum tantum, nada impede que seja feita a apuração do agente agressivo com o decibelímetro para períodos posteriores em que se recomenda a metodologia prevista na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1, da Fundacentro, ou vice versa, nos casos em que há utilização do dosímetro para períodos em que vigoravam os critérios da NR 15, desde que respeitados os critérios metodológicos comuns (cálculo da dose do ruído) em ambas as Normas citadas.

Seja o decibelímetro que faz medições pontuais, ou o dosímetro, importa considerar os parâmetros para a apuração do cálculo da dose de ruído legalmente exigíveis e, a meu sentir, as informações contidas nos PPPs fazendo referência sucinta seja à NR 15 ou à NHO/01, não invalidam os resultados obtidos, bem como mostram-se suficientes para a confirmação da atividade nocente.

Desta forma, mantenho a respeitável sentença em sua íntegra, confirmando em definitivo a tutela antecipada deferida.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, conforme os critérios fixados pelo r. juízo, cujo percentual majoro em 2% (dois por cento) conforme artigo 85, § 11, do Novo CPC.

DIANTE DO EXPOSTO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005393-81.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: QUIRINO BATALHA MARTINHO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de procedência para reconhecer a nocividade do labor nos períodos de 01/10/2005 a 31/10/2006 e de 01/01/2011 a 01/07/2016, com a concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo (19/04/2018).

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, observado o quanto decidido pelo STF, no RE 870.947.

Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença (Súm. 111 STJ).

Deferida a antecipação da tutela.

Inconformado, apela o INSS. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e pugna pelo reexame necessário. No mérito, aduz não restar comprovada a nocividade do labor à luz da legislação previdenciária, aponta defeitos formais no PPP e impugna a metodologia de apuração do agente agressivo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar.

Inicialmente, no que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, esta deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALEERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rel nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu transitio em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Resalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil fisiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudências dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examinei os períodos de atividade especial reconhecidos de 01/10/2005 a 31/10/2006 e de 01/01/2011 a 01/07/2016.

Para comprovar a atividade nocente, anexaram-se os PPPs, que apontam a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância em todos os períodos de acordo com a legislação à época vigente, o que permite enquadrar as atividades como nocivas. Como efeito, verificou-se 89,1 dB(A) para o primeiro interstício e acima de 86 dB(A) para o último interstício.

Cabe apenas refisar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

A alegação de falta de responsável pelos registros ambientais de todos os períodos não procede, em face a existência do profissional conforme PPP. Ainda que assim não fosse entendido que o segurado não pode ser prejudicado pela ausência de responsável pelos registros em determinadas épocas da empresa e porque é possível presumir, que, senão melhores, as condições atuais de trabalho são idênticas às da época da prestação dos serviços, visto que o progresso das condições laborais caminha no sentido de reduzir os riscos e a insalubridade do trabalho, não sendo razoável fazer essa exigência. Cabe lembrar que as informações contidas presumem-se verdadeiras e são de responsabilidade do empregador ou seu representante legal que, no caso concreto, assinou o referido documento.

Por fim, as informações no PPP sobre a metodologia utilizada para a aferição do agente nocivo, embora sucintas prescindem de detalhamento, que pode ser encontrado no(s) laudo(s) técnico(s). Relembro que se mostra suficiente a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento cujas informações ali contidas originaram-se de prévio laudo técnico, retratando as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituí-lo.

Ad argumentandum tantum, nada impede que seja feita a apuração do agente agressivo com o decibelímetro para períodos posteriores em que se recomenda a metodologia prevista na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1, da Fundacentro, ou vice versa, no caso em que há utilização do dosímetro para períodos em que vigoravam os critérios da NR 15, desde que respeitados os critérios metodológicos comuns (cálculo da dose do ruído) em ambas as Normas citadas.

Seja o decibelímetro que faz medições pontuais, ou o dosímetro, importa considerar os parâmetros para a apuração do cálculo da dose de ruído legalmente exigíveis e, a meu sentir, as informações contidas nos PPPs fazendo referência sucinta seja à NR 15 ou à NHO/01, não invalidam os resultados obtidos, bem como mostram-se suficientes para a confirmação da atividade nocente.

Desta forma, mantenho a respeitável sentença em sua íntegra, confirmando em definitivo a tutela antecipada deferida.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 2% (dois por cento) conforme artigo 85, § 11, do Novo CPC.

DIANTE DO EXPOSTO, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005565-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: ELISABETE PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 137658518 – Págs. 173-178).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.448,00 em 23/03/2017 (ID 137658518 - Pág.17).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: " *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Conforme se depreende da referida norma, na vigência do CPC de 2015 apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Sob a égide do CPC de 1973, no entanto, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

Na ocasião, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Além disso, aquela Colenda Corte Superior de Justiça pacificou que o valor mínimo, de sessenta salários mínimos de alçada, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Nesse sentido, editou o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial (j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Da superação do precedente obrigatório

A observância do precedente decorre do disposto nos artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015. Entretanto, o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overruling*, em função da redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

De outra parte, no que diz respeito ao valor da condenação, incide na espécie o precedente obrigatório no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, que prestigia o princípio "tempus regit actum", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Em síntese, ainda que aparente a iliquidez da sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, razão por que a remessa oficial não merece ser conhecida.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à vara de origem

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322196-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE ROBERTO ACS

Advogado do(a) APELANTE: MARC AURELIO GUIMARAES RAGGIO - SP224518-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Salto/SP, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

O autor narra na inicial que "sofreu acidente de trabalho em 04/11/2011, ocasionando fratura de calcâneo esquerdo".

Foi emitida a Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT (ID 141951979).

O demandante recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho, no período de 19/12/2011 a 06/03/2015, posteriormente convertido em auxílio-acidente (ID 141952127).

Veio o laudo pericial (ID 141952139), atestando que o autor, "em 04/11/2011, sofreu um acidente de trabalho, que lhe ocasionou fratura do calcâneo esquerdo, tendo sido submetido a tratamentos cirúrgicos ortopédicos, inicialmente osteossintese da fratura do calcâneo. Refere que evoluiu de forma insatisfatória e necessitou de novas cirurgias (quatro novos procedimentos) para artrodese de retro pé (calcânea navicular talar) e do médio pé. Última cirurgia em 11/03/2016".

O médico perito concluiu que "a situação médica do periciando configura incapacidade, parcial e permanente, para o desempenho de sua atividade laboral habitual. Observa-se sequelas consolidadas (decorrente de acidente) que implicam em redução parcial e permanente da capacidade para o trabalho que o requerente habitualmente exercia, antes do acidente sofrido".

A r. sentença (ID 141952175) julgou improcedente o pedido.

Interposta a apelação pelo INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Neste caso, em se tratando de pedido de concessão de benefício, cuja incapacidade é resultante de lesão decorrente de acidente de trabalho, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005536-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: ELIDA SILVA VIANA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBSON SOUZA DA SILVA - MS20184-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 137307885 – Págs. 128-132).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.244,00 em 27/11/2017 (ID 137307884 - Pág.17).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Conforme se depreende da referida norma, na vigência do CPC de 2015 apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Sob a égide do CPC de 1973, no entanto, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

Na ocasião, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Além disso, aquela Colenda Corte Superior de Justiça pacificou que o valor mínimo, de sessenta salários mínimos de alçada, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Nesse sentido, editou o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial (j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Da superação do precedente obrigatório

A observância do precedente decorre do disposto nos artigos 489, § 1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015. Entretanto, o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overruling*, em função da redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

De outra parte, no que diz respeito ao valor da condenação, incide na espécie o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Em síntese, ainda que aparente a iliquidez da sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, razão por que a remessa oficial não merece ser conhecida.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5314717-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: WILSON RIBEIRO

CURADOR: ISAULINA RIBEIRO Advogados do(a) PARTE AUTORA: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 140793307).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 22.350,99 em 24/04/2019 (ID 140793238 - Pág.10).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Conforme se depreende da referida norma, na vigência do CPC de 2015 apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Sob a égide do CPC de 1973, no entanto, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

Na ocasião, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Além disso, aquela Colenda Corte Superior de Justiça pacificou que o valor mínimo, de sessenta salários mínimos de alçada, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Nesse sentido, editou o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial (j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Da superação do precedente obrigatório

A observância do precedente decorre do disposto nos artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015. Entretanto, o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função da redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superaram o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

De outra parte, no que diz respeito ao valor da condenação, incide na espécie o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Em síntese, ainda que aparente a iliquidez da sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, razão por que a remessa oficial não merece ser conhecida.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020507-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DARCY DE CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DARCY DE CAMPOS contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, “considerando que o Autor tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição desta 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheço a incompetência desta 6ª Vara Federal Previdenciária, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, ficando facultado ao Autor, caso entenda mais acessível, desistir da presente ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência” (ID 19614870 no processo 5008595-89.2019.4.03.6183).

Pretende o agravante a manutenção do processo perante a 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, ao argumento de que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal faculta ao segurado a “opção” de ajuizar ação contra o INSS perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro.

Esclarece o agravante que é beneficiário da assistência judiciária gratuita e pede a manutenção do benefício.

Em juízo inicial e perfunctório, foi **concedido** o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agrava.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Ademais, estendo os efeitos do benefício da assistência judiciária gratuita concedida ao autor pelo juízo inaugural para o processamento deste recurso.

O Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, “a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.” (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatória de competência, afigura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo a análise do feito.

Resume-se a controvérsia quanto à possibilidade facultada ao segurado de poder “optar” pelo ajuizamento dos feitos previdenciários nas Varas Federais da Capital do Estado ou no Juízo Federal de seu domicílio.

Sobre a matéria, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*) (ARE 1203287/MG, Ministro Alexandre de Moraes, DJ nº 98, 13/05/2019).

Sob tal perspectiva, com fulcro nos iterativos precedentes expendidos por esta Corte, compreende-se que o segurado poderá ajuizar demanda de natureza previdenciária (i) perante a Justiça Estadual, na forma da lei, quando a comarca de seu domicílio não for sede de vara federal, a teor do artigo 109, §3º, da CF; (ii) perante a Vara Federal da Subseção Judiciária que abrange o município em que está domiciliado; ou, por fim, (iii) perante uma das Varas Federais da Capital do Estado.

Sobre o tema (g.n.):

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - **Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado.** A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. (...) - Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária.

(TRF3 - CC 5016412-32.2019.4.03.0000, Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 24/11/2019)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1 - Ação de natureza previdenciária pode ser ajuizada perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 2 - Tratando-se de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício. 3 - Conflito negativo julgado procedente para declarar competente o e. Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP (Juízo Suscitado).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689/STF. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DO DEMANDANTE. - O v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão. (...) - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado, conforme a Súmula 689 do E. STF. - Sendo o ora agravante domiciliado em cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - A ação deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP. - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 5006058-45.2019.4.03.0000, Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

Denota-se, portanto, que cabe ao segurado, ao ajuizar demanda previdenciária em face do INSS, optar por uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da Capital do Estado, configurando evidente hipótese de competência territorial concorrente, cuja natureza é relativa.

Assim, eventual vício de incompetência calçada no aspecto territorial não pode ser reconhecido de ofício, cabendo às partes formular a correspondente arguição, sob pena de prorrogação da competência, a teor do artigo 65 do CPC, bem como da Súmula 33 do STJ.

Sendo esta a hipótese dos presentes autos, uma vez proposta a demanda perante o MM. Juízo *a quo*, não caberia a declinação de ofício de sua competência.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001567-65.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEMIR BUENO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA VIEIRA ALVARENGA - MG77841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025697-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SONIA MARIA DAMASCENO, RENAN JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo de liquidação elaborado pela contadoria judicial.

Em síntese, sustenta haver equívoco no cálculo acolhido, por ter aplicado a TR como índice de atualização, sendo que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional a sua utilização, devendo ser aplicado o INPC/IPCA-e, como índice de atualização, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebe este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

A controvérsia cinge-se exclusivamente ao índice de correção monetária aplicado no cálculo de liquidação elaborado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo.

Sobre a correção monetária, cabe breve relato, por tratar-se de matéria há muito controvertida, sobretudo, porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (**Tema n. 810**).

Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao **fixar**, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Publicado o acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o STF **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

No caso, o acórdão determinou que a correção monetária ocorresse "nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do **Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal**, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, **consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux**" e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal."

Vê-se que o **decisum condicionou** a aplicação da Lei n. 11.960/2009 à Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Diante da orientação do STF de que "a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), **por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução**, cuja aplicação foi **expressamente** determinada no **decisum** e que **não** contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Desse modo, assiste razão à parte autora, ora agravante, impondo-se o refazimento dos cálculos, para que se amoldem ao **decisum**.

Assim, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a parte agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5324058-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDOMIRO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N, ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDOMIRO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N, ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5324048-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: ADAO APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELO FRANCO CHAGAS - SP354612-N, HUGO VINICIUS MOREIRA GONCALVES - SP306811-N, FABIANO ANTONIO DA SILVA - SP274610-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, a partir de 29/02/2020, fixados consectários. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário (doc. 142162352).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal (doc. 142162367).

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 15/06/2020 (doc. 142162352). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5321498-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CECILIA GILDA FLAVIO

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MASTRANGELO TOMAZETI - SP204263-N, MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP310786-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de benefício acidentário por incapacidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença previdenciário.

Interposto recurso de apelação pela parte autora, com vistas à concessão da benesse de natureza acidentária, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para apreciar o recurso.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, bem assim das razões trazidas no recurso de apelação interposto pela parte autora, a sustentarem o nexo profissional da patologia por ela ostentada, levam à conclusão de que a alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa.

Consequentemente, deve haver remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE acidente DE trabalho. AUXÍLIO - acidente (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 DO STJ. incompetência DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio - acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula n° 15 do STJ). 3. "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula n° 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF 1 18/02/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA, DECORRENTES DE acidente DE trabalho. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da justiça estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da justiça estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC n° 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE acidente DE trabalho. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC n° 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

De se pontuar, ainda, o entendimento consolidado do c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda".

A propósito, cito o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. DEMANDA DEDUZINDO PEDIDOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA ESTABELECIDALEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS TERMOS DA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). O juízo sobre competência é, portanto, lógica e necessariamente, anterior a qualquer outro juízo sobre a causa. Sobre ela quem vai decidir é o juiz considerado competente (e não o Tribunal que aprecia o conflito). Não fosse assim, haveria uma indevida inversão na ordem natural das coisas: primeiro se julgaria (ou pré-julgaria) a causa e depois, dependendo desse julgamento, definir-se-ia o juiz competente (que, portanto, receberia uma causa já julgada, ou, pelo menos, pré-julgada). Precedentes: CC 51.181-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006; AgRg no CC 75.100-RJ, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.11.2007; CC 87.602-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007.

2. No caso, a autora ajuizou, em face do INSS, pedidos para concessão de benefícios previdenciários (e não de natureza acidentária). Nos termos como proposta, a causa é da competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal, a suscitada."

(CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 03/04/2012)

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do atual Código de Processo Civil, reconhecido, de ofício, a incompetência desta Corte para o julgamento do recurso de apelação e, assim, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006830-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ABEL CARLOS PEDRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033031-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ORESTES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019804-46.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WILSON APARECIDO CADEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N

APELADO: WILSON APARECIDO CADEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000171-98.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ACELINO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016719-28.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JOAO DELLA VALLE
Advogado do(a) APELANTE: LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 136969635: Defiro o pedido pelo prazo de 30 (trinta) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023830-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR APARECIDO BARANDA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a regularização da autuação certificada pela Subsecretaria, publique-se a decisão retro (Id 141680071), cujo teor é o seguinte:

"D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e acolheu o cálculo elaborado pela perícia contábil.

Em síntese, sustenta haver equívoco no cálculo acolhido, por não ter aplicado a TR, prevista na Lei n. 11.960/2009, como índice de atualização, em desacordo com o título judicial transitado em julgado, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

A controvérsia cinge-se exclusivamente ao índice de correção monetária aplicado no cálculo de liquidação elaborado pela perícia judicial e acolhido pelo Juízo.

Sobre a correção monetária, cabe breve relato, por tratar-se de matéria há muito controvertida, sobretudo, porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (**Tema n. 810**).

Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao **fixar**, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFRB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Publicado o acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o STF **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Para o título judicial em discussão determinou que a correção monetária ocorresse "nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do **Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal**, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, **consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.**"

Vê-se que o decisum **condicionou** a aplicação da Lei n. 11.960/2009 à Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Diante da orientação do STF de que "a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do C.JF (INPC), **por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução**, cuja aplicação foi **expressamente** determinada no decisum e que **não** contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Desse modo, impõe-se a manutenção do cálculo da perícia judicial, acolhido pelo Juízo a quo, por estar em consonância com o decisum.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004286-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ROSIMERE CHAVES SENA

SUCEDIDO: JOSE MARIA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

Advogado do(a) SUCEDIDO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu a habilitação da viúva de *de cujos* no polo ativo da ação, nos seguintes termos:

"Melhor revendo os autos, suspendo por ora a decisão de fl. 30.

Diante da notícia de falecimento do exequente, a hipótese é de suspensão do processo, nos termos do artigo 110 c.c. artigo 313, I, ambos do CPC.

Esclareça os herdeiros se há inventário em andamento, caso em que deverá indicar o inventariante.

Caso encerrado ou não aberto Inventário, deverá indicar os herdeiros, a fim de regularizar o polo ativo do incidente."

Sempedido liminar.

Pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões não apresentadas.

DECIDO.

Não há óbice legal concernente ao requerido pelo agravante, no tocante à possibilidade de sua habilitação.

No que se refere à sucessão processual por tratar-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil toma-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento" (grifo nosso).

Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiológica do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp nº 466.985/RS, rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 23.06.2004, DJ 02.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.

- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0036166-31.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 22/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 672)

Assim, consoante disposto no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, **ante a existência de dependente do segurado à pensão por morte**, deverá ser habilitada para figurar no polo ativo nos autos, independentemente da abertura de inventário.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 6 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009182-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON JUNIOR ARRUDA DOS SANTOS - MS19401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício assistencial, que deferiu a tutela a fim de determinar à autarquia que implante o benefício em prol do autor.

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que não restou comprovado o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício pleiteado.

Concedido parcialmente o efeito suspensivo (ID 130467513).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo improvemento do recurso.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A apreciação da decisão liminar foi proferida nos seguintes termos:

(...)

“ Inicialmente, cabe esclarecer que o benefício assistencial não se trata de complemento de renda familiar ou ajuda de custo à pessoa portadora de deficiência.

A concessão do benefício demanda a comprovação da miserabilidade do(a) requerente ou núcleo familiar e a ausência de condições mínimas de sobrevivência digna.

É de se atentar que o Juízo *a quo*, diligentemente, determinou a antecipação da perícia médica judicial e do estudo social, de modo a mitigar eventual prejuízo ao erário na hipótese do benefício ser indevido.

Na hipótese dos autos **aparentemente** os requisitos objetivos para a concessão apresentam-se presentes: o autor é incapaz e interdito sendo portador de Distrofia Muscular Progressiva do tipo Duchenne (conforme consta no laudo pericial da ação de interdição), reside com os pais, que aparentemente se encontram atualmente desempregados.

De outro lado, é de se determinar a realização da perícia médica e do estudo social no prazo de 60 dias, após a regularização de tais atividades na Justiça, ora suspensas em razão da COVID-19, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.”

(...)

Há que se ressaltar que *in casu* a concessão do parcial efeito suspensivo deu-se tão-somente para estipular um prazo para a realização da perícia médica e do estudo social, requisitos que embasam a concessão do benefício assistencial, todavia, foi reconhecido que aparentemente os requisitos para a concessão do LOAS restaram preenchidos, e assim, mantida a decisão do juiz *a quo* que o concedeu.

Neste sentido, não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

De fato, verifica-se que com a realização da perícia, que inclusive já foi providenciada, consoante se infere do site do TJMS, o Juízo *a quo* obterá o amparo técnico para, se for o caso, manter ou cassar o benefício deferido em sede de tutela, assim, é de se validar em definitiva a decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Ciência ao MPE.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022138-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MANOEL JOSE DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N, LEONARDO VAZ - SP190255-N, RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel José da Silva, em face de decisão, proferida em sede de cumprimento de sentença que determinou a suspensão do levantamento de valores relativos à montante recebido em razão do deferimento de tutela antecipada posteriormente revogada, proferida nos seguintes termos:

“ O exequente exibiu cálculo no valor de R\$57.368,79, para abril de 2016 [fls. 280/294].

O executado exibiu cálculo no valor de R\$40.678,99, para janeiro de 2016 [fls. 264/276 e 324/330].

O contador judicial apontou o valor de R\$42.761,99, para janeiro de 2016 [fls. 298/301]. O cálculo do contador judicial foi homologado pelo Juízo em 20 de junho de 2017 [fls. 331], decisão esta que não foi atacada por recurso [CPC, art. 507], tendo o executado concordado com a conta do contador judicial, inclusive [fls. 353].

Não houve expedição de precatório até a presente data.

Houve desfecho do agravo de instrumento interposto pelo executado [sobre a reabilitação do exequente após a sentença], no qual alcançou o v. Acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao recurso [fls. 442/443]. Trânsito em julgado em 19 de julho de 2018 [fls. 444].

Mais de dois anos após a homologação da conta, sobreveio petição do executado pugnando cobrança nos autos de valor fruto tutela antecipada revogada [R\$6.069,40, para julho de 2019]. Requereu a repetição do indébito nos próprios autos [fls. 419/424].

O exequente se manifestou contrariamente [fls. 433 e 437].

II REPETIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA TUTELA ANTECIPADA: AFETAÇÃO AO TEMA 692 REVISÃO DE TESE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 722.421 RG/MG [Tema 799], sob a sistemática da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não existe repercussão geral quando a matéria versar sobre a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada, considerando que a solução da controvérsia envolve o exame de legislação infraconstitucional, configurando-se apenas ofensa indireta ou reflexa ao texto constitucional.

A matéria foi objeto de análise pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito de recurso repetitivo, quando da análise do tema n. 692, com fixação da seguinte tese: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" [REsp 1401560/MT, Ministro ARI PARGENDLER, j. 12.02.2014].

Com efeito, a princípio, realizado o pagamento a maior a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Esse entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, no julgamento do REsp 1.401.560/MT: "PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. REPETIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. A Corte a quo não analisou a controvérsia à luz dos arts. 467 a 468 do Código de Processo Civil. Desse modo, ausente o prequestionamento. Incidência do enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 2. A Primeira Seção, por maioria, ao julgar o REsp 1.384.418/SC, uniformizou o entendimento no sentido de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento reafirmado sob o regime do art. 543-c do CPC, no julgamento do REsp 1.401.560/MT (acórdão pendente de publicação). Agravo regimental improvido." (Processo AgRg no REsp n. 1.416.294/RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2013/0367842-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 18/03/2014, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2014)

Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REsp n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Houve determinação de suspensão, em todo o País, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dessa forma, impõe-se seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça, com SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DO PEDIDO.

CERTIFIQUE a secretaria pendência do julgamento do tema 692/STJ para oportuno processamento, arquivando-se, se possível o controle remoto.

EXIBA a autarquia previdenciária cópia da decisão concessiva da tutela antecipada e da denegatória em revisão, além da respectiva certidão de trânsito, para regular documentação dos autos e por dever de cooperação.

III DO PROSSEGUIMENTO DOS AUTOS Sem prejuízo do item II, EXPEÇA-SE ofício precatório/requisitório do valor homologado às fls. 331 [informações sobre RRA às fls. 343/345]. Seu levantamento, ao tempo, será limitado à parte incontroversa, caso, até então, não se tenha solução da tese no Superior Tribunal de Justiça. " (...)

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante ter direito à percepção do benefício de auxílio-doença, inclusive durante o período questionado pelo INSS, por se tratar de verba alimentar, bem como em respeito à coisa julgada, por fim, aduz que caso o INSS pretenda o recebimento de quaisquer valores, que faça uso das vias próprias, sob pena de ofensa ao Princípio do Devido Processo Legal.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

É de se atentar a superveniência do reexame pelo Superior Tribunal de Justiça do entendimento exarado no julgamento do REsp 1.401.560/MT.

Isso porque, em sede de questão de ordem suscitada nos REsp n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, o C. STJ acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Anoto-se que foi determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Destarte, há que se aguardar até posterior deliberação sobre a matéria, consoante determinado pelo juízo a quo.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019774-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANTONIO DOMINGOS FARIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DOMINGOS FARIAS, em face de decisão, proferida em 20.05.19, que acolheu parcialmente a impugnação do INSS declarando que nenhum valor é devido ao exequente. Diante da ausência de saldo devedor em favor do impugnado nos períodos compreendidos entre 08/04/2011 a 30/06/2011, 01/07/2011 a 28/02/2016 e 01/03/2016 a 28/02/2017, determinou que nenhum valor seria devido a título de honorários advocatícios.

A parte agravada, intimada para resposta, manteve-se inerte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em minuciosa análise ao recurso, verifico que o recurso ora interposto é extemporâneo.

O acórdão proferido por esta E. Nona Turma, na fase de conhecimento, reconheceu a natureza previdenciária do benefício ali pleiteado e concedeu à parte autora benefício de aposentadoria por invalidez, espécie 32, a partir de 06.08.08, reconhecida a prescrição quinzenal (ID 137311269, p. 29 e ID 137311269, p. 48). O trânsito em julgado ocorreu em 31.08.18.

Na fase de liquidação de sentença, perante a Comarca de Cardoso/SP, em jurisdição delegada, foi proferida a decisão ora recorrida, em 20.05.19.

A parte agravante tomou ciência da decisão agravada, cuja disponibilização no DJe ocorreu em 22.05.19 (ID 137311269, p. 129).

O presente recurso foi autuado nesta E. Corte em 20.07.20 (ID 137311262), quando já transcorrido o prazo disposto no artigo 1.003, § 5º do Código de Processo Civil.

A interposição do recurso - ainda que tempestiva (13.06.19) - no Tribunal de Justiça de São Paulo, incompetente para ao conhecimento da matéria versada caracteriza erro grosseiro, de modo que inviabiliza a suspensão ou interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. É de 2 (dois) anos o prazo para a propositura da ação rescisória, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495 do CPC). Trata-se de prazo decadencial que não se suspende nem se interrompe.

2. A propositura de ação rescisória em Tribunal incompetente não tem o condão de suspender nem de interromper o prazo decadencial para fins de novo ajuizamento.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(EDcl na AR 5.366/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 17/06/2014)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1042 DO CPC/15) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE A SUA INTEMPESTIVIDADE. INSURGÊNCIA RECURSAL DO RÉU.

1. Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJe em 29.8.2016 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 30.08.2016 (terça-feira), e findou-se no dia 20.9.2016 (terça-feira). Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 22.9.2016 (quinta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.

2. A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz à intempestividade do reclamo. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1175862/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 14/05/2018)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, configurada está a intempestividade do agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do CPC, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020459-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCIANO EMANOEL DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

Em síntese, o recorrente impugna a unicamente a base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais executados.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O recurso não pode ser conhecido.

Tendo em vista que as razões recursais versam exclusivamente sobre honorários de sucumbência e o patrono do exequente não é beneficiário da justiça gratuita, determinou-se a comprovação do recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção.

Essa determinação atende ao expressamente disposto nos artigos 99, § 5º e 1.007, § 4º, do CPC vigente.

Confira-se:

"Art. 99. ...

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade."

E,

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção."

Entretanto, embora devidamente intimado, o recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Com efeito, o recorrente apenas peticionou sustentando a legitimidade concorrente do patrono e da parte autora para discutir a questão relativa à verba honorária, pretendendo valer-se da justiça gratuita deferida ao seu cliente para ver conhecido o recurso.

Essa pretensão, contudo, não encontra respaldo na normatização do CPC vigente, conforme claramente se depreende dos artigos acima transcritos.

Dessa forma, por estar deserto, o agravo de instrumento é inadmissível.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324286-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA TURIN OLEGARIO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/8/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do Resp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou "a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5310630-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLONILDO MONTANHER

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME ROCHA SANCHES - SP442955, LOURENCO MUNHOZ FILHO - SP153582-A, MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem a mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando o encaminhamento.

Faculto, ainda, às partes que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007597-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Não conheço do pedido formulado no Id 141470267.

Trata-se de cumprimento provisório de sentença, procedimento de competência do 1º grau, onde tramitou a ação subjacente.

Diferentemente da extração de carta de sentença, prevista no CPC/1973, o pedido de cumprimento provisório do julgado pode ser feito por simples petição dirigida ao Juízo competente, na forma do parágrafo único do art. 522 do CPC.

A conveniência da realização desse procedimento no 1º grau revela-se importante porque nele irá tramitar o cumprimento da obrigação de dar, cujos marcos inicial e final dos atrasados estarão intimamente relacionados ao cumprimento da obrigação de fazer (implantação do benefício).

Intime-se a parte autora.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5318675-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANGELA DA CUNHA SOBRINHO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N, JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação na qual a Autora objetiva a concessão de benefício acidentário.

Aduz a Autora, em sua inicial, que *“devido aos esforços repetitivos durante a prestação de serviços, adquiriu diversas patologias, a saber: espondilite anquilosante – síndrome do impacto do ombro (ombro direito), tendinite glútea bilateral, cervicobraquiálgia com protrusões discais e dor nos joelhos pós plástica ligamentar bilateral”*.

A r. sentença (id 141593015) julgou improcedente o pedido, *“sem imposição de ônus sucumbências, a par do que dispõe o art. 129, da Lei no 8.213/91”*.

Após interposição de apelação pela parte autora, determinou o juízo a quo a remessa dos autos ao *“Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo”* (id 141593021).

De conformidade como novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE CORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência denexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC N° 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG n° 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC n° 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a amulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Tuma, AC n° 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5136678-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSUE FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A questão referente à "Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representantes de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318538-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA CARMEN BAVARESCO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A questão referente à “*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5836618-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IZABEL CRISTINA CHILIO

Advogados do(a) APELANTE: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A questão referente à “*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014195-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOSE ELI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Eli de Oliveira em face de decisão que, em execução de sentença proferida em ação pleiteando aposentadoria por tempo de serviço, julgada procedente, indeferiu o pedido de expedição de ofícios precatórios para pagamento de valores incontroversos.

Alega o agravante que é pessoa idosa, e que até a presente data nada recebeu do INSS a título de atrasados. Argumenta que a jurisprudência se consolidou no sentido de ser permitida a expedição de precatório do valor incontroverso, desde que transitada em julgado a decisão dos autos principais e ainda que pendente de julgamento os embargos à execução, como no caso presente.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se a expedição de dois precatórios, sendo um referente ao valor principal atualizado e aos juros de mora conforme montante incontroverso apurado pela Contadoria Judicial, e outro relativo aos honorários advocatícios sucumbenciais, em conformidade com os valores incontroversos apresentados pelo INSS.

Emanálise inicial e perfunctória, foi parcialmente concedida a antecipação da tutela recursal.

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

É o relatório.

Decido

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Ademais, estendo os efeitos do benefício da assistência judiciária gratuita concedida ao autor pelo juízo inaugural para o processamento deste recurso.

No caso dos autos, apresentou o exequente o valor de R\$ 1.075.346,83 a receber (id 67772378). A Autarquia Previdenciária, em sede de embargos à execução, apresentou, como montante devido, o valor de R\$ 810.992,08, calculado em setembro/2014 (id 67772379). A Contadoria Judicial, por sua vez, apresentou cálculos no valor de R\$ 875.114,16 (id 67772380 - p.2), os quais foram acolhidos pelo Juízo em sentença, contra a qual foi oposta apelação.

Diante disso, o exequente apresentou pedido de expedição de ofício requisitório referente aos valores incontroversos, tendo sido o pleito indeferido por meio da decisão ora guerreada.

A respeito da questão em debate, a jurisprudência é firme no sentido de admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos, ainda que na pendência de julgamento definitivo de embargos à execução.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;"

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta Corte, conforme se verifica dos seguintes precedentes: AI nº 5009159-27.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, Sétima Turma, julgado em 31/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020; AI nº 0026953-54.2015.4.03.0000/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2016; AI nº 0029065-93.2015.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016; AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015.

Destarte, considerando que o valor incontroverso - R\$ 810.992,08 -, segundo as contas apresentadas próprio devedor, configura crédito líquido, certo e exigível, bem como que a suspensão das medidas satisfativas em razão de pendência de julgamento definitivo dos embargos se dá apenas no limite da divergência, não há óbice ao regular prosseguimento do feito executivo mediante requisição do referido montante, com suporte no art. 535, § 4º, do CPC.

Anote-se, no entanto, que tendo em vista a possibilidade de se constatar a existência de eventual discrepância nas contas apresentadas, os dois ofícios precatórios devem ser expedidos à disposição do r. Juízo, para que após novas conferências sejam expedidos os alvarás de levantamento.

Assim sendo, tendo em vista que não foi trazido nada de novo capaz de infirmar a decisão, no presente recurso, que concedeu parcialmente a antecipação da tutela recursal, de rigor a manutenção da decisão, para determinar ao Juízo *a quo* que dê seguimento aos atos necessários à expedição de ofícios requisitórios referentes aos valores incontroversos, fazendo constar a anotação de que o pagamento ficará à disposição do r. Juízo para posterior expedição de alvarás de levantamento, na forma da fundamentação.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214015-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIZA DE FATIMA AMERICO DOMKE

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A questão referente à "Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102519-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELY FRANCISCO SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

DECISÃO

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008768-09.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELISA CHAIB

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002771-08.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HECTOR FERNANDES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012381-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA DA SILVA em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à conversão de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, indeferiu o pedido de justiça gratuita. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias (ID 132467984, pág. 195).

Sustenta o agravante, em síntese, que para a concessão da justiça gratuita basta que se declare não ter condição momentânea de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio e/ou de sua família. Aduz que só cabe o indeferimento do benefício se houver nos autos elementos capazes de elidir a presunção legal de pobreza de quem a alega, não sendo essa a hipótese presente (ID 126661311).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Encaminhados os autos aos Excelentíssimos Desembargadores Federais TORU YAMAMOTO e LUIZ STEFANINI, para verificação de eventual prevenção, foram proferidos o despacho ID 135008987 e a Decisão ID 13937568, que não reconheceram a prevenção.

Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma que *“recebe R\$2.727,96 por mês. Ele não tem condições de arcar com as custas processuais, de forma que, caso não seja deferido o efeito suspensivo ao presente agravo, o agravante não conseguirá pagar as custas, a ação terá a distribuição cancelada, e, por consequência, o recurso perderá seu objeto, cerceando o direito de defesa do agravante”*.

O r. Magistrado a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que *“A Defensoria Pública da União, instituição incumbida da defesa dos necessitados (CF, art. 134), por seu Conselho Superior, regulamentou o tema da gratuidade de justiça, dispondo que presume-se economicamente necessitada a pessoa natural integrante de núcleo familiar cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor de R\$ 2.000,00 (Resoluções do CSDPU n. 133 e n. 134, ambas de 2016)”*.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com consulta procedida no CNIS, constata-se que a última remuneração percebida pelo agravante, relativa a aposentadoria, equivale a R\$2.727,96.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319691-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACON BISPO DE CARVALHO NETO

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

DESPACHO

Do compulsar dos autos, verifica-se que o recurso do Autor versa exclusivamente sobre honorários advocatícios.

Intime-se o advogado para efetuar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção, das custas de preparo, a teor do disposto no artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 § 4º, ambos do CPC/15.

Prazo: 5 (cinco) dias

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318071-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ISABEL CRISTINA BRANDAO

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, alega que todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pretendidos foram satisfeitos. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e requer a reforma integral do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".*

Súmula 53 da TNU: *"Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".*

Súmula 77 da TNU: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 15/2/2019 por médico especialista em ortopedia, constatou a ausência de incapacidade parcial e permanente da autora (nascida em 1967, pespontadeira), conquanto portadora de "espondilose lombar (M47.8) e tendinopatia em ombro esquerdo (M75.1)".

O perito esclareceu:

"Pela análise do exame físico, exames complementares apresentados a periciada apresenta alteração de ordem físico-ortopédica, sendo: Espondilose Lombar e Tendinopatia ombro esquerdo.

A patologia que apresenta na coluna é de caráter degenerativo e irreversível e pelo grau de comprometimento funcional causa repercussão em atividades que necessitam de movimentos de esforço ou sobrecarga com a coluna lombar.

A patologia do ombro esquerdo é de caráter degenerativo e irreversível e pelo grau de comprometimento funcional causa repercussão em atividades que necessitam de movimentos repetitivos com elevação (abdução) do ombro a cima de 90°.

Na atividade laboral declarada da periciada Pespontadeira tanto a patologia que apresenta na coluna lombar com a patologia do ombro esquerdo não causam repercussão na execução da atividade de Pespontadeira, pois tal labor é realizado sentado sem sobrecarga com a coluna e também não necessita de movimentos com abdução a cima de 90° do ombro.

Levando-se em consideração o conceito de incapacidade, que deve ser analisado quanto ao grau, à duração e à profissão desempenhada. Incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente.

Diante do exposto, confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que a periciada não apresenta incapacidade laborativa, pois as alterações ortopédicas que apresenta (Espondilose e tendinopatia ombro esquerdo) não cassam repercussão na execução de seu labor habitual (Pespontadeira)."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte estejam estancadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009171-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIZ NOVAIS DE ABREU

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009095-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CRISTINA ALVES CESAR

Advogados do(a) AGRAVADO: JESSICA DA SILVA - SP377317-A, MARCELY ALBUQUERQUE DOS SANTOS - SP433039-A, CAROLINE RACCANELLI DE LIMA - SP408245-A, CAMILA DE ALMEIDA SANTOS - SP415840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de decisão que **deferiu** pedido de tutela de evidência para determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria da parte autora, a fim de que os salários-de-contribuição ocorridos ao longo de todo o período contributivo (e não apenas a partir de julho de 1994) sejam utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Houve interposição de agravo interno pela agravada, requerendo a reforma da decisão.

Contraminuta apresentada informando a prolação de sentença na ação subjacente e requerendo a perda de objeto do recurso.

É o relatório.

Segundo consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual deste Tribunal, foi prolatada sentença na ação subjacente n. 5002880-78.2020.4.03.6103, - julgando procedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do CPC, determinando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria da parte autora -, revelando-se **sem objeto** a pretensão recursal deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto e, em decorrência, o agravo interno.

Observadas as formalidades de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5319531-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO PAVANI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS SAMPAIO TIENGO JUNIOR - SP375194-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, alega possuir todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pretendidos. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e requer a reforma integral do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

No caso dos autos, a perícia médica judicial realizada em 14/12/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor, nascido em 1961, qualificado no laudo como vigia, conquanto portador de esporão em pé direito.

O perito esclareceu (Id. 141703001):

“De acordo com o visto e descrito a perícia conclui que o periciando apresenta dor em pé direito devido “esporão” sem qualquer comprometimento funcional do membro. Realiza acompanhamento com a especialidade e faz uso de medicação contínua. Relata antecedente pessoal de infarto agudo do miocárdio, sem queixas relacionadas a enfermidade. Relata dor em pé direito diariamente. Não depende de terceiros para realizar suas atividades habituais diárias. Encontra-se trabalhando como vigia. Ao exame físico apresenta bom estado geral. Membros inferiores: tómus muscular: preservado. Panturrilha direita medindo: 36 cm. Panturrilha esquerda medindo: 36 cm. Pé direito: Sem edema, pulso e perfusão periférica presentes e indolor a palpação. Marcha: sem alteração. Data do início da doença: maio de 2016. Portanto a perícia não identificou incapacidade laboral ou para realização de qualquer atividade habitual diária.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho, não podendo considerar a parte incapacitada somente em razão das condições pessoais.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento: 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte: DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025395-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS e homologou os cálculos ofertados pela parte exequente, no valor de R\$290.087,92 para 07/2019 (id Num. 141689809 - Pág. 17/18). Condenou o INSS ao pagamento de honorários em favor da exequente em 10% sobre a diferença entre os cálculos ofertados.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega haver excesso de execução, tendo em vista que deve haver dedução na conta de liquidação dos períodos em que a parte exequente teve vínculo empregatício, bem como no período em que recebeu o benefício de auxílio-doença e recebeu seguro-desemprego.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, carece de interesse recursal o INSS no que se refere ao desconto na conta de liquidação dos meses em que a parte exequente recebeu benefício de auxílio-doença (NB 608558647), bem como recebeu seguro-desemprego, uma vez que a parte agravada retificou os seus cálculos, após a impugnação do INSS, sendo ofertado o valor de R\$283.735,31 para 07/2019 (id Num. 141689812 - Pág. 45/50).

Por conseguinte, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. decisão agravada, o que, nos termos do inciso I, do art. 494 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o *decisum* para que conste que a conta acolhida é a apresentada pela parte credora no valor de “R\$283.735,31 para 07/2019”, em substituição a “R\$290.087,92”.

Assim, o cerne da questão se limita à discussão acerca da possibilidade de desconto na conta de liquidação dos valores recebidos pela parte exequente nas competências em que exerceu atividade laborativa (13/09/2001 a 31/10/2011 e de 06/08/2012 a 01/09/2017), conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (id Num. 141689812 - Pág. 24).

Preceitua o artigo 21-A da Lei nº 8742/93, incluído pela Lei nº 12.470/2011, *in verbis*: “Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.”

Sendo assim, por se tratar de benefício assistencial, com expressa previsão legal de suspensão de seu recebimento nas competências em que o beneficiário exercer atividade remunerada, devem ser descontados nos cálculos de liquidação os períodos em que efetivamente restar comprovado que a parte exequente teve vínculo empregatício.

Nesse sentido, cito:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LOAS. RECEBIMENTO DE SALÁRIOS. DESCONTO DE VALORES.

1. Possibilidade de desconto dos valores recebidos pela agravante a título de salário do montante do crédito previdenciário decorrente dos atrasados do benefício de LOAS a que tem direito.
2. O título executivo judicial não disciplinou a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve o recebimento de salário concomitantemente ao benefício, sendo devida sua apreciação neste momento processual.
3. A agravante não logrou comprovar que o vínculo laboral que teve com as empresas empregadoras se deu na qualidade de aprendiz, única exceção prevista na legislação correlata.
4. Devem ser descontados os valores do benefício no período em que o agravante recebeu salário.
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5016279-87.2019.4.03.0000, Relator(a) para Acórdão Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 11/03/2020, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 09/04/2020).

Por conseguinte, nesta sede de cognição sumária, tendo em vista ser inacumulável a percepção de salário com benefício assistencial, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5315576-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: VERA LUCIA VIEIRA MARCHIORI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO VIEIRA MARCHIORI - SP400723-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria à parte autora, desde 15/1/2018, com acréscimo dos consectários legais.

Sem irrisignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício (que necessariamente não excederá o teto dos benefícios previdenciários), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011669-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ADILSON RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024776-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
INTERESSADO: ESTEVAO FELIX NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que “*determinou a expedição dos honorários advocatícios sucumbenciais, na proporção de 2/3 ao Advogado Rodolfo Nascimento Fiorezi e 1/3 ao Advogado constituído Alexandre Cavalcante de Góis*”.

Aduz o agravante NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS que faz jus à expedição da requisição de honorários de sucumbência em sua totalidade.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Efetivamente, a fim de resguardar a segurança jurídica, tendo em vista que já houve a expedição dos ofícios requisitórios, e obstar o prosseguimento da execução com eventual vício, postergo o exame de mérito das razões recursais para após a prévia manifestação da parte agravada, devendo a decisão impugnada ter sua eficácia imediatamente suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164141-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A questão referente à “*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5316878-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: ANGELA MARIA BERNARDES MARTINS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO VITORIO MENDES DE MORAES - SP48571-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 28/10/2017, com acréscimo dos consectários legais.

Sem irresignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício (que necessariamente não excederá o teto dos benefícios previdenciários), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006382-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: AVELINO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que monocraticamente negou seguimento ao agravo de instrumento por ela interposta, nos seguintes termos (ID 136427477 – Págs. 1/2):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Avelino Rodrigues em face de decisão que indeferiu “o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso, com fulcro no art. 100, parágrafo 5º da Constituição Federal, combinado com o art. 8º, inciso XII, da Resolução n.º 458/2017, do Conselho da Justiça Federal” (ID 42615679 – pág. 898).

O agravante requer a reforma da r. decisão, ao argumento de que, operando-se o trânsito em julgado para a parte contrária, não há óbices legais a justificar o não regular processamento de execução parcial dos valores incontroversos, com a consequente expedição do precatório, homologando-se o cálculo por ele apresentado. Aduz que não se trata de “execução provisória, mas exclusivamente de execução dos valores já transitados em julgado, incontroversos”, a serem pagos imediatamente em decorrência de seu caráter alimentar.

Intimado, o INSS apresentou suas contrarrazões.

É o Relatório. DECIDO.

Inicialmente, não há que se falar em execução definitiva de valores incontroversos enquanto não se consolidar o título judicial com a coisa julgada, o que só ocorrerá com o trânsito em julgado lançado nos autos principais.

A preclusão máxima em relação ao INSS, de fato, ainda que tenha se verificado, não tem o condão de atribuir a exigibilidade do título judicial em formação.

O que o ordenamento jurídico permite é o provisório exercício da pretensão em relação à parte incontroversa do título.

Em sendo incontroversa uma parte do título judicial, o valor a ela correspondente ainda não o é, até porque o cálculo apresentado pelo agravante deverá ser, necessariamente, submetido ao crivo do contraditório.

E, no contraditório, caberá ainda o agravante fazer a opção da aposentadoria mais benéfica, conforme o julgamento lavrado nos Autos nº 0000377-22.2003.4.6183 (ID 42615679 – págs. 726/738), o que poderá, sim, resultar em insubsistência do valor pretendido.

Nesse passo, com acerto o MM. Juízo a quo assim pontuou:

Ademais, em se tratando de direitos indisponíveis este Juízo não está vinculado ao valor apresentado pelo executado, que sequer foi aferido pela Contadoria Judicial, de modo que no julgamento da impugnação, após regular contraditório, poderá ser homologado valor menor ou até mesmo ser reconhecida causa impeditiva do pagamento.

É flagrante a ausência do interesse em recorrer, porque não houve, por parte do r. Juízo a quo, qualquer negativa em dar prosseguimento à execução provisória, não sendo este o momento processual adequado para se expedir precatório pelo valor solicitado. Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento. Comunique-se o d. Juízo de origem. Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Cumpra-se. Intimem-se

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de contradição ao argumento de este é o momento oportuno para a interposição do agravo de instrumento, sob pena de restar preclusa a oportunidade processual para postular a expedição do precatório incontroverso.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, dando-se provimento ao agravo de instrumento.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance da decisão embargada e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O pedido de expedição de ofício precatório do valor incontroverso não tem respaldo jurídico válido, ante a ausência da existência do alegado valor indiscutível, eis que não há nos autos a indicação do montante com relação ao qual o INSS concorda como pagamento de pronto, a despeito de outros valores pendentes de discussão.

No caso concreto, não há que se cogitar de preclusão tendo em vista que não se chegou, ainda, ao montante incontroverso, que está a depender da liquidação dos valores apresentados pela parte ora recorrente.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria, não passível de análise por meio dos embargos de declaração.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos na decisão recorrida os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087960-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO VIEIRA SOARES

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA - SP267981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Não conheço do pedido formulado no Id 138624092.

Trata-se de cumprimento de sentença, procedimento de competência do 1º grau, onde tramitou a ação subjacente.

Com efeito, a concessão de qualquer medida neste momento processual ensejaria delongas desnecessárias na tramitação do feito nesta Corte, por já ter ocorrido o trânsito em julgado do acórdão e remanescer, à parte autora, a providência necessária ao início do cumprimento de sentença (execução) no Juízo competente.

Assim, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem para fins de cumprimento do julgado.

Intime-se a parte autora.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102582-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIRA APARECIDA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO RINALDINI - SP347913-N

DECISÃO

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025870-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: VANIA REGIS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANIA REGIS DA SILVA, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu os cálculos da contadoria judicial e julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença. Tendo em vista a sucumbência mínima da impugnante/executada, condenou a exequente no pagamento de honorários de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pedido e o acolhido, a título de honorários sucumbenciais, observadas as disposições atinentes à justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta a inaplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na correção monetária dos cálculos em liquidação, devendo a apuração de cálculos ser feita nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor (Resolução n.º 267/2013 do CJF), que adota o INPC a partir de 08/2006, como índice de atualização monetária e juros do precatório.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

Assim, em observância ao título executivo, fora determinada a aplicação da Lei n.º 11.960/09, com observância do julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947 pelo STF.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Foi certificado o trânsito em julgado em 03/03/2020.

Sendo assim, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da Lei n.º 11.960/09, na apuração da conta de liquidação, deve ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do C.J.F.).

Anote-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos de liquidação.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025877-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Aparecido de Miranda em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, determinou que o autor comprove sua condição de miserabilidade, ou proceda ao recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que preencheu todos os requisitos do artigo 99 do CPC para concessão da gratuidade.

Sustenta, ainda, que os documentos anexados à ação originária comprovam a idade avançada do autor, bem como o valor por ele auferido.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja concedida a gratuidade da Justiça ao agravante.

É o relatório. Decido.

Extrai-se do teor da decisão agravada que ainda não houve decisão quanto ao pedido de gratuidade da Justiça, mas, tão somente, a oportunidade ao autor para comprovar a sua hipossuficiência frente às despesas do processo, coma alternativa do recolhimento de custas.

Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC, a saber:

"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.**" (Grifou-se).

Desse modo, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpram-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025703-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: WILLIANS MARCELO MARTORELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON EDUARDO CASAL SANTOS - SP211908-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que sua única renda de R\$ 2.500,00, advinda de auxílio-acidente, não lhe possibilita arcar com as custas e despesas processuais.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025334-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: REGINALDO NUNES DE AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MAGALHAES DE QUEIROZ - RJ172227

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reginaldo Nunes de Aguiar em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da gratuidade da Justiça ao autor e determinou o recolhimento de custas no prazo de 15 (quinze) dias.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o valor bruto de sua aposentadoria é de R\$ 3.116,92 (três mil, cento e dezesseis reais e noventa e dois centavos), importância que lhe permite pagar apenas as suas próprias despesas e de sua família, incluindo uma pensão alimentícia.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante caso decorrido o prazo concedido no Juízo de origem, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para suspender a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025400-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: OSVALDO PEREIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo emagravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de produção de prova pericial para comprovação de tempo de atividade especial.

Sustenta a parte agravante a necessidade das medidas, vez que as empresas empregadoras, após requerimento do agravante, não forneceram o PPP.

O tempo de atividade especial pode ser comprovado por meio de prova meramente documental. A perícia técnica deve ser realizada apenas em casos excepcionais, como na hipótese de encerramento das atividades.

No caso em apreço, o agravante requereu administrativamente às empregadoras o envio de cópia do PPP, porém não obteve êxito.

Nesse contexto, não entendo caracterizada a excepcionalidade fática suficiente para deferir a prova pericial. Ao contrário, considerando que as empresas permanecem ativas, mostra-se suficiente a expedição de ofício pelo juízo *a quo* para as empregadoras fornecerem a documentação necessária a prova do direito, dando ensejo à ampla defesa do segurado.

Por outro lado, não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial, razão pela qual a comprovação da especialidade da atividade, com a expedição dos ofícios mencionados, somente se aplica aos períodos de trabalho de 22/02/2011 a 01/05/2016, 27/04/2010 a 20/12/2010, 01/04/2009 a 04/01/2010, 13/04/2017 a 29/11/2017, 16/04/2018 a 14/11/2018, 03/05/2004 a 05/12/2004 e de 21/02/2005 a 14/02/2006.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025252-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIA FATIMA GRANER MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004361-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

APELADO: IRADY ROCHA PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, por entender que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema, no julgamento do RE 870.947/SE.

É o relatório. Decido.

Com a devida vênia, divirjo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente.

No caso concreto, a aplicação da TR como índice de correção monetária e de taxa de juros de mora de 0,5% a.m. encontram óbice em coisa julgada.

Com efeito, o título executivo, r. decisão monocrática (ID 118218647) de 07.06.2011, é posterior à Lei 11.960/09 e afastou expressamente a incidência da TR ao determinar a aplicação do INPC a partir de 11.08.2006, bem como fixou a taxa de juros moratórios em 1% a.m. a partir de 10.01.2003.

Ainda que assim não fosse, o E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório (RE 870.947/SE).

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado e determino o retorno dos autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004495-21.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JANDYRA ALONSO CHECOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: JANDYRA ALONSO CHECOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, por entender que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema, no julgamento do RE 870.947/SE.

É o relatório. Decido.

Com a devida vênia, divirjo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente.

Com efeito, verifica-se do julgado (ID 106710302) que “A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425” (Gedpro 6143775/6143776).

Assim, ao determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que utiliza o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) como índice de correção monetária, o acórdão em nada contrariou o decidido pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE.

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado e determino o retorno dos autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002388-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: M. E. S. J., M. C. D. S. J.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE JORGE CURY JUNIOR - MS16529-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE JORGE CURY JUNIOR - MS16529-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id. 142136330. Aguarde-se o decurso de prazo.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024975-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: APARECIDA DONIZETTI ALFIERI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que esta Corte não tem acesso aos autos eletrônicos em trâmite perante a justiça estadual no exercício da competência federal delegada, intime-se a agravante para que apresente, no prazo de 5 dias, os documentos referentes a sua situação financeira que instrua aqueles autos e demais documentos que entender pertinente.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025166-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: BENEDITA ANTONIA FERREIRA GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inaplicável no caso concreto o disposto no § 5º do Art. 1.017 do CPC por se tratar de processo eletrônico em sede de jurisdição delegada para a Justiça Estadual, cujos autos eletrônicos encontram-se inacessíveis para apreciação nesta Corte.

Nestes termos, intime-se a agravante para juntada das peças obrigatórias, entre elas a decisão de liquidação, no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso nos termos dos artigos 1.017, § 3º e 932, II do CPC.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024991-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: GERALDO MOREIRA MACHADO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

AGRAVADO: BANCO PAULISTA S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do destaque de honorários contratuais nos ofícios requisitórios.

Verifico que o pedido foi deduzido por parte ilegítima.

Falece à exequente o interesse recursal, vez que o deslinde do pleito aproveita apenas ao seu causídico.

Assim, intime-se a parte agravante para regularizar o pólo ativo do presente agravo, no termos do Art. 932, parágrafo único, do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025854-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

AGRAVADO: ELIANA APARECIDA HION

PROCURADOR: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o termo inicial do prazo de prescrição quinquenal das prestações vencidas deve ser computado retroativamente à data de ajuizamento da execução individual e não da propositura da ação coletiva.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque o precedente citado pelo agravante versa sobre o ajuizamento de ação individual de conhecimento que sucede ação coletiva ao passo que o caso concreto trata de execução direta do título executivo obtido na ação civil pública, razão pela qual não há coincidência de teses.

Ademais, não há que se falar em prescrição tendo em vista que, para a execução individual, a fluência do prazo prescricional tem início com o trânsito em julgado da ação coletiva conforme tese fixada pelo e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL, E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.388.000/PR.

1. A questão recursal gira em torno do marco interruptivo do prazo prescricional da pretensão relativa à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na Ação Civil Pública ou se da Ação Individual, bem como do termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.

2. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.388.000/PR, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

3. Interrompido o prazo para ajuizamento da Ação Individual e retomado o prazo, após o trânsito em julgado da ação coletiva, computar-se-á o quinquênio anterior à Ação Individual.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1695018/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intim-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025781-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

AGRAVADO: LEONICE RIBEIRO DOS SANTOS DE BRITO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de devolução dos valores recebidos indevidamente a título de antecipação de tutela.

Agrava a autarquia ré alegando, em síntese, o cabimento de desconto dos valores recebidos indevidamente de boa-fé nos termos do Art. 115, II da Lei 8.213/91.

É o relatório.

Não reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, a exemplo: MS 26085, RE 587.371, RE 638115 e ARE 734242.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022493-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MICHELE CANDIDA BARBOSA DE JESUS

Advogados do(a) INTERESSADO: BIANCA ALVARO DE SOUZA - SP394005, JULIO CESAR PIRANI - SP169705-N, EDNER CARLOS BASTOS - SP149714

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do r. despacho abaixo, pratico este ato ordinatório para a devida intimação acerca do referido despacho.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022493-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a relação processual não foi alterada no feito originário, intime-se a parte agravada, bem como a autora da ação, na pessoa de seu advogado, para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025268-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: REGINALDO HIPOLITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que este gabinete não tem acesso aos autos eletrônicos da Justiça Estadual, providencie a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, a complementação do instrumento, mediante juntada de cópia integral dos autos, para melhor compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025028-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: MAURO RAMOS COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025243-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do r. despacho abaixo, pratico este ato ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025243-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025719-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
AGRAVADO: JAIR DE ALMEIDA CESAR
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA TRUSS BENAZZI - SP186315-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025210-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: LUIZ SERGIO CALEFI BRAGA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025498-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROGERIO APARECIDO VANZELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA FERNANDES LEITE - SP133905
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025236-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: VILMA HELENA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026567-97.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: HELENA SOLANGE ALVES PEREIRA LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, por entender que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema, no julgamento do RE 870.947/SE.

É o relatório. Decido.

Com a devida vênia, dirijo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente.

Com efeito, verifica-se do julgado (ID 124716175) que *“a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, deve ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425”* (Gedpro 5057271/5057272).

Assim, ao determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que utiliza o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) como índice de correção monetária, o acórdão em nada contrariou o decidido pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE.

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado e determino o retorno dos autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5305452-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: MAURO RIBEIRO PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por MAURO RIBEIRO PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 14.12.2019, e o benefício foi concedido a partir de fevereiro/2015.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5024822-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

IMPETRANTE: ARLENE CAMARGO CUNHA

Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

IMPETRADO: GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado contra Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/SP.

Alega a impetrante que a autoridade apontada como coatora violou seu direito líquido e certo ao omitir-se a fornecer cópia do processo administrativo NB 183.514.368-4, providência necessária para o ajuizamento de ação visando à concessão de benefício previdenciário.

É o relatório.

A competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar mandado de segurança é disciplinada no Art. 108, inciso I, alínea c) da Constituição Federal e restringe-se ao writ impetrado contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal.

A impugnação de ato ou omissão emanado de autoridade federal pela via mandamental, como sucede nestes autos, deve ser dirigida ao juízo federal da sede funcional da autoridade impetrada, como se extrai do contido nos Arts. 109, inciso VIII.

Confiram-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL. 1. O Tribunal Regional, ao dirimir a controvérsia, consignou (fls. 286, e-STJ): "Da mesma forma, em se tratando de mandado de segurança, a competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional. Assim, verifica-se que o Juízo a quo é absolutamente incompetente em relação ao SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO RIO DE JANEIRO, que se encontra sob a jurisdição da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sendo correta a decisão de manter no polo passivo, em relação à contribuição prevista no art.

1º da LC nº 110/2001, apenas o GERENTE DA GERÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE CAMPOS DO GOYTACAZES".

2. Na hipótese dos autos, o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex officio.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1784286/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPETRAÇÃO DE MANDAMUS. DECISÃO QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA APRECIACÃO E JULGAMENTO DO WRIT. RECURSO DESPROVIDO.

- Tratando-se de mandado de segurança, firma-se a competência pela natureza e hierarquia da autoridade impetrada.

- Quanto ao local, corresponde àquele em que a dita autoridade exerce suas funções.

- A teor do art. 108, inc. I, alínea c, da Constituição Federal, compete ao Tribunal Regional Federal "processar e julgar originariamente" (inc. I) "os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal" (alínea c).

- In casu, a ação mandamental foi impetrada contra "Procurador Federal do INSS".

- O ato inquinado de coator, portanto, não foi exarado quer por Juiz quer por Tribunal Federal, donde inviável imputar competência originária a esta Corte para apreciação e julgamento do mandamus.

- Remessa dos autos à Primeira Instância.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 326363 - 0035644-33.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2014)

Anoto, por fim, que a petição inicial está endereçada a juízo de vara previdenciária da subseção de São Paulo/SP, aparentando tratar-se de equívoco no protocolo.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 108, I, c) da CF, reconheço a incompetência deste Tribunal para processar e julgar o presente writ e, tendo em vista a impossibilidade técnica de encaminhamento para distribuição no primeiro grau de jurisdição determino a extinção do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005991-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RAMONA RAMIRES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por **RAMONA RAMIRES DE ARAUJO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada Perícia Judicial.

Réplica da parte autora.

Lauda socioeconômico juntado aos autos.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interps recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou preenchido o requisito da miserabilidade, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios e dos consectários legais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora alega a intempetividade do recurso interposto pela autarquia e requer a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito, opinando apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, observo que o recurso de apelação, manejado pela autarquia (páginas 134/152 - ID 140404835), é extemporâneo.

Compulsando os autos, verifico que a r. sentença foi proferida em 04/11/2019 e disponibilizada no Diário Eletrônico em 08/11/2019, consoante certidão juntada à página 126 - ID 140404835.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como publicada a decisão no dia 11/11/2019 (segunda-feira). O termo inicial do prazo para manejo de recursos, portanto, teve início em 12/11/2019 (terça-feira).

Nada obstante, a apelação da autarquia foi protocolizada somente em 19/03/2020 (página 152 - ID 140404835), momento extemporâneo ao prazo legal, nos termos do artigo 1.003, caput e §5º, do Código de Processo Civil. Caracterizada, portanto, a impossibilidade de recebimento do recurso por conta de sua manifesta intempetividade.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, e do acima explicitado, **não conheço do recurso de apelação interposto.**

Fixo, de ofício, os honorários advocatícios.

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025412-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcio Scariot em face de **sentença** que julgou procedente ação previdenciária e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que no tocante à fixação dos honorários advocatícios, houve afronta ao princípio da causalidade e ao §1º, do artigo 85, do CPC.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Observo que o agravo de instrumento foi interposto contra **sentença**, que julgou extinta ação previdenciária (ID 141692058 - págs. 120/121, complementado na pág.143).

Nesse contexto, de uma interpretação sistemática do artigo 203, §§ 1º e 2º, combinado com o artigo 1.009, ambos do Código de Processo Civil, extrai-se que constitui erro grosseiro e não escusável a interposição de agravo de instrumento para enfrentar **sentença**, porquanto não há dúvida objetiva que possa embasar a aplicação do princípio da fungibilidade, haja vista a nítida distinção de procedimentos entre ambos os recursos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intim(m)-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245167-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATIVIDADE ALVES DE LIMA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA DAS DORES DE LIMA SANTOS - SP406086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATIVIDADE ALVES DE LIMA SANTOS

O processo nº 5245167-24.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/09/2020 1492/1514

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207627-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DO NASCIMENTO BETINE
Advogado do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DO NASCIMENTO BETINE

O processo nº 6207627-56.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007501-71.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDSON ROBERTO DAVANZO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: EDSON ROBERTO DAVANZO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5007501-71.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003795-92.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMASIO APARECIDO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVA APARECIDA PINTO - SP290770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAMASIO APARECIDO VIEIRA

O processo nº 5003795-92.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290876-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ISMAEL TEIXEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ISMAEL TEIXEIRA DE FREITAS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5290876-82.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5622089-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA VIANA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA VIANA

O processo nº 5622089-67.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012163-35.2005.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANAMARIA DE LOUDES ZANATTA COLLOCINI
Advogado do(a) APELADO: JOFLEI PERES FILIPIN JUNIOR - SP220407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANAMARIA DE LOUDES ZANATTA COLLOCINI

O processo nº 0012163-35.2005.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277673-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PATRICIA NAKAMASHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO FERREIRA FAZZANO GADIG - SP380003-N, MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG - SP95545-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PATRICIA NAKAMASHI
Advogados do(a) APELADO: JULIANO FERREIRA FAZZANO GADIG - SP380003-N, MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG - SP95545-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PATRICIA NAKAMASHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PATRICIA NAKAMASHI

O processo nº 5277673-53.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6214260-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELGADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO ANDRADE AZEVEDO - SP364409-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELGADOS SANTOS

O processo nº 6214260-83.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008336-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE MARIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO OLIVEIRA NETO - SP74497-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE MARIA RODRIGUES

O processo nº 5008336-31.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001921-57.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GENESIO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CELINA MACHADO - SP229761-A
APELADO: GENESIO ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELINA MACHADO - SP229761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GENESIO ALVES DOS SANTOS
APELADO: GENESIO ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001921-57.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080724-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA MURBA DE CAMARGO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDSON DA SILVA MARTINS - SP225238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURA MURBA DE CAMARGO SOUZA

O processo nº 6080724-73.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001260-44.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LOURENCO

Advogado do(a) APELADO: VERA TEIXEIRA BRIGATTO - SP100827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO LOURENCO

O processo nº 5001260-44.2019.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299095-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CALISTO

Advogado do(a) APELADO: DANIELE MARIA SOSSAI - SP290541-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CALISTO

O processo nº 5299095-84.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284618-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA SOUZA MOTTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SBRISSA LOUREIRO - SP291581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMA SOUZA MOTTA DA SILVA

O processo nº 5284618-56.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254427-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DAROSA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA MARIA ANDRADE BEFFA - SP125896-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO DAROSA

O processo nº 5254427-28.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011045-37.2009.4.03.6120
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CEZAR PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ATILAAUGUSTO DOS SANTOS - SP220727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CEZAR PEREIRA DOS SANTOS

O processo nº 0011045-37.2009.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032919-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE ANTONIO NOGUEIRA DA COSTA - CPF 905.363.398-72

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ESPÓLIO DE ANTONIO NOGUEIRA DA COSTA - CPF 905.363.398-72
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5032919-68.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06/10/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288690-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATHALIA DEL MOURO BELAI RIBEIRO, I. D. M. B. R.

Advogado do(a) APELADO: JULIANO FERNANDES FERRO - SP315729-N

Advogado do(a) APELADO: JULIANO FERNANDES FERRO - SP315729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATHALIA DELMOURO BELAI RIBEIRO, I. D. M. B. R.

O processo nº 5288690-86.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285765-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPOLIO: SANDRA MARIA SANTANA RIBEIRO
APELADO: IVANILDO LEMEOS QUEIROZ, GABRIEL SANTANA QUEIROZ, JENIFFER CRISTINA SANTANA RIBEIRO, Y. S. Q.
REPRESENTANTE: IVANILDO LEMEOS QUEIROZ

Advogados do(a) ESPOLIO: ALEXANDRE SANTOS DA SILVA - SP340218-A, LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES - SP290861-N
Advogado do(a) APELADO: MYRELLA LORENNY PEREIRA RODRIGUES - SP310044-N
Advogado do(a) APELADO: MYRELLA LORENNY PEREIRA RODRIGUES - SP310044-N
Advogado do(a) APELADO: MYRELLA LORENNY PEREIRA RODRIGUES - SP310044-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MYRELLA LORENNY PEREIRA RODRIGUES - SP310044-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ESPOLIO: SANDRA MARIA SANTANA RIBEIRO
APELADO: IVANILDO LEMEOS QUEIROZ, GABRIEL SANTANA QUEIROZ, JENIFFER CRISTINA SANTANA RIBEIRO, Y. S. Q.
REPRESENTANTE: IVANILDO LEMEOS QUEIROZ

O processo nº 5285765-20.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/10/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015227-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARDONIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS PADULA - SP93586-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente para determinar a averbação dos períodos de trabalho urbano de 01.03.1985 a 10.07.1985, 08.05.1986 a 23.06.1989 e de 01.09.1989 a 10.03.1994. Em face da sucumbência recíproca, o INSS e o autor foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, respectivamente: (a) no valor de R\$1.000,00 (um mil reais) e (b) no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o correspondente a metade do valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos em que trabalhou como motorista de ônibus e de caminhão, por se tratar de categoria profissional prevista na legislação, além da comprovação da exposição a agentes nocivos à sua saúde, conforme PPP's constantes dos autos. Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, pugna pela conversão do julgamento de diligência para produção de prova pericial.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso interposto pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO); REsp 1.759.098/RS (CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE INATIVAÇÃO, DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.05.1966, a averbação de atividade comum referente aos períodos de 01.03.1985 a 10.07.1985, 08.05.1986 a 23.06.1989 e de 01.09.1989 a 10.03.1994, bem como a especialidade dos períodos de 12.02.1996 a 06.06.2000, 18.07.2000 a 22.07.2003, 04.09.2003 a 09.09.2009 e de 01.12.2009 a 29.10.2013. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (19.10.2017).

Primeiramente, cumpre observar que não há necessidade de converter o julgamento em diligência para produção de prova pericial, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas ao entender desnecessárias para a resolução da causa. Ademais, os documentos constantes dos autos, sobretudo os PPP's juntados pelo autor, são suficientes para o deslinde da causa.

Verifico também que o cômputo dos períodos comuns de 01.03.1985 a 10.07.1985, 08.05.1986 a 23.06.1989 e de 01.09.1989 a 10.03.1994, restou incontroverso, uma vez que a sentença se limitou a averbá-los, não havendo condenação pecuniária em desfavor da Autorquia que pudesse justificar o conhecimento do reexame obrigatório. Sendo assim, a controvérsia nesta instância recursal cinge-se aos períodos não reconhecidos como especiais pela sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

No período de 12.02.1996 a 10.12.1997 (VIAÇÃO SANTA BRÍGIDA LTDA.), o autor exerceu a função de motorista de caminhão, conforme formulário PPP constante dos autos (fls. 278), motivo pelo qual deve ser reconhecida sua especialidade, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964.

Relativamente aos períodos de 11.12.1997 a 06.06.2000, 18.07.2000 a 22.07.2003, 04.09.2003 a 09.09.2009 e de 01.12.2009 a 29.10.2013, todos laborados junto à empresa VIAÇÃO SANTA BRÍGIDA LTDA., como motorista de ônibus e de caminhão, o autor esteve exposto a ruído de 72,4db a 79db, bem como a calor de 21,5 Cº e 24,5 Cº, conforme PPP's juntados aos autos, porém, em níveis inferiores aos limites estabelecidos pela legislação vigente à época da prestação do serviço. Ademais, nos referidos documentos, não há indicação de qualquer outro agente nocivo que pudesse justificar a especialidade pleiteada. Assim, tais períodos devem ser mantidos como comuns.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos demais comuns, a autora completou **14 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 03 meses e 20 dias de tempo de serviço até 19.10.2017**, data do requerimento administrativo. Todavia, o autor, nascido em 29.05.1966, além de não ter implementado o requisito etário, não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 06 anos, 02 meses e 20 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, pois, ainda que fossem computados os períodos contributivos até o término do seu último vínculo empregatício, totalizaria apenas 32 anos e 18 dias de tempo de serviço.

Verifico, ainda, que não estão presentes os requisitos ensejadores à concessão do benefício de aposentadoria por idade, considerando que o autor, nascido em 29.05.1966, conta com apenas 54 (cinquenta e quatro) anos de idade.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para reconhecer a especialidade do período de 12.02.1996 a 10.12.1997.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), devidamente instruído com os documentos da parte autora, **MARDONIO PEREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam imediatamente averbados os períodos comuns de 01.03.1985 a 10.07.1985, 08.05.1986 a 23.06.1989 e de 01.09.1989 a 10.03.1994, bem como período de atividade especial de 12.02.1996 a 10.12.1997, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003366-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BONIFACIA QUEVEDO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARQUES BARBOSA JUNIOR - MS20461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Euzébio Nunes, ocorrido em 10.03.2016, desde a data do óbito, caso requerida até 90 dias após, ou do requerimento administrativo (DIB – data do início do benefício), nos termos do art. 74, incisos I e II, da Lei n. 8.213/91, com incidência de correção monetária e de juros de mora, conforme orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando que não resta comprovada a suposta união estável entre a autora e o Sr. Euzébio Nunes, uma vez que as certidões de nascimento de supostos filhos havidos em comum apresentam grave divergência de dados, além de serem extemporâneas ao período em que deve ser comprovada a união estável; que na certidão de óbito do *de cujus* não há qualquer menção ao nome da autora; que a autora possui endereço em município diverso daquele informado no registro de óbito. Subsidiariamente, pleiteia sejam fixados os juros moratórios e a correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09, observando-se a modulação de efeitos a ser realizada no Recurso Extraordinário 870.947 (tema 810 da repercussão geral) pelo STF. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo não provimento do recurso de apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DOMÉrito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Euzébio Nunes, falecido em 10.03.2016, conforme certidão de óbito id. 86141926 – pág. 14.

Sustenta a demandante (indígena) que viveu em união estável como *de cujus* por mais de 50 (cinquenta) anos, até a data do passamento deste.

Prefacialmente, cabe assinalar que a ora demandante se trata de indígena integrada à comunidade nacional, na forma do art. 4º, III, da Lei n. 6.001-1973 (Estatuto do Índio), possuindo plena capacidade para exercer seus direitos, sendo despicinda a incidência de regime tutelar específico.

Com efeito, para comprovação da alegada relação marital, a autora carrou aos autos certidões de nascimento dos filhos em comum, a saber: Dorotéia Nunes, nascida em 25.10.1976 (id. 131630171 – pág. 14), Alicena Nunes, nascida em 05.12.1975 (id. 131630171 – pág. 15), Agripina Nunes, nascida em 13.01.1973 (id. 131630171 – pág. 42), e Ribeiro Nunes, nascido em 04.02.1973 (id. 131630171 – pág. 43).

De outra parte, verifica-se que as certidões de nascimento ora apresentadas lastream-se em declarações prestadas após o decurso do prazo legal, nos termos do art. 46, da Lei n. 6.015, de 1973, com a redação dada pela Lei n. 11.790-2008.

Por outro lado, é certo que há inconsistências nos dados lançados nas respectivas certidões, notadamente na indicação do nome da genitora do falecido (ora Sra. Leonida Fruto, ora Sra. Margarida Benites) e na proximidade das datas de nascimento dos filhos Agripina Nunes (13.01.1973) e Ribeiro Nunes (04.02.1973), todavia cabe ponderar que, conforme salientado anteriormente, tais informações foram corroboradas por testemunhas, suscetíveis a erros, especialmente pelo fato do longo tempo transcorrido entre o nascimento dos filhos e a colheita desses testemunhos.

Importante destacar que na dicção do §3º do aludido preceito legal, se o oficial de Registro Civil suspeitar da falsidade da declaração, poderá exigir prova suficiente. Portanto, se houve a efetivação dos registros de nascimento em comento, presume-se que, na oportunidade, o oficial do Registro Civil não identificou qualquer incorreção em seus dados.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em audiência foram categóricas no sentido de que a autora e o *de cujus* viviam juntos há muitos anos, tendo o casal cinco filhos. Asseveraram também que eles se apresentavam perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Outrossim, insta ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o *de cujus* e ele custeava os gastos familiares, porem somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: *AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.*

4. *Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado. (STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)*

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que ele era titular do benefício de aposentadoria por idade na data do evento morte (id. 131630171 – pág. 35).

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Euzébio Nunes, no valor correspondente a um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (12.06.2017; id. 131630171 – pág. 16), nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213-91 e em conformidade com jurisprudência do e. STJ (AgrV Int no AREsp 2016-0143682 – 0; 2ª Turma; Rel. Ministro Francisco Falcão; j. 20.02.2018; DJe 26.02.2018)

Por outro lado, considerando que o óbito da *de cujus* se deu em 2016, há que se atentar para as condicionantes constantes do art. 77, inciso V, "b" e "c", da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015.

Assim sendo, tendo em vista a efetiva comprovação de que o falecido contava com mais 18 (dezoito) meses de atividade rural correspondentes à carência para o benefício de aposentadoria rural por idade (segurado especial), bem como mais de 02 anos de união estável, consoante acima explanado, impõe-se o afastamento da hipótese prevista na letra "b" do aludido preceito legal, consistente na percepção do benefício pelo período de 04 meses.

Por outro lado, dado que a autora, nascida em 12.05.1923, possuía 92 (noventa e dois) anos de idade na data do óbito, é de se aplicar o item 06, da letra "c", do inciso V, do art. 77 da Lei n. 8.213-91, autorizando-se o pagamento de forma vitalícia.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma estabelecida pela sentença, cumprindo esclarecer que, ante o desprovemento do apelo do INSS e o trabalho adicional da parte autora, consistente na apresentação de contrarrazões, é de se inpor a sua majoração mediante a extensão da base de cálculo desde o termo inicial até a data da presente decisão, nos termos do §11 do art. 85 do CPC.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual a autarquia previdenciária deverá suportar o pagamento das custas processuais

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. Verbas acessórias e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da autora **BONIFACIA QUEVEDO** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 12.06.2017**, com renda mensal inicial - RMI no valor correspondente a um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5315066-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURADALPOSSO TROVO

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE SOUZA BATISTA GOMES - SP409740-N, ANDRE DANILLO SPATTI - SP392432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Hermes Trovo, ocorrido em 15.08.2013, de forma vitalícia, desde a cessação. Os valores em atraso, descontados eventuais pagamentos administrativos, deverão ser pagos em parcela única, acrescidas de correção monetária conforme as regras estabelecidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, a arcar com os honorários advocatícios, a serem definidos em sede de liquidação. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que a autora não logrou comprovar a condição de dependente do finado à época do óbito, salientando que ela declarou perante o INSS que vivia sozinha quando do requerimento do amparo social ao idoso, formulado em 29.07.2008, fato que revela que estava separada de fato do *de cuius*. Pugna pela reforma da sentença, com a consequente improcedência do pedido e pela condenação da parte autora ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva a autora o restabelecimento do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Hermes Trovo, falecido em 15.08.2013, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A qualidade de segurado do *de cuius* resta incontroversa, uma vez que ele era titular de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ademais, a pensão por morte foi deferida à autora em 15.08.2013, porém cessado em 10.06.2014, ante a constatação de irregularidade na sua concessão, consistente no fato de que, ao requerer administrativamente o deferimento de amparo social ao idoso, em 29.07.2008, ela declarou não residir como *de cuius* e, portanto, não auferir renda necessária para sua sobrevivência. Anoto que o benefício assistencial foi implantado, à época, em favor da demandante, e que restou cancelado em 23.08.2013, em virtude de requerimento por ela própria formulado.

Ocorre que a certidão de casamento ID Num. 140838001 - Pág. 1 revela que a autora e o *de cuius* contraíram matrimônio em 19.06.1954, não havendo qualquer anotação acerca de eventual separação judicial ou divórcio, o que leva à presunção de que o relacionamento perdurou até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Cumprido salientar que o fato de a autora ter omitido o relacionamento como falecido quando do requerimento do amparo social ao idoso que recebeu entre 29.07.2008 e 23.08.2013 não elide o direito à pensão ora vindicada, e que eventual prejuízo causado ao erário público em decorrência da irregularidade na concessão daquele benefício deverá ser apurado na seara administrativa, assegurada a ampla defesa, desconsiderando-se oportunamente da pensão da autora, se for o caso.

Destarte, a demandante faz jus ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Hermes Trovo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de sua cessação (10.06.2014).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fica mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja restabelecido em favor da parte autora **IZAURA DALPOSSO TROVO** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, desde 10.06.2014, renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314528-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILTON TAVARES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MENEZES GUIMARAES - SP247861-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.04.1988 a 31.12.1994, 01.01.1995 a 04.03.1997 e 18.11.2003 a 04.10.2016. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, a partir do requerimento administrativo (04.10.2016), com renda mensal inicial a ser calculada em fase de liquidação, além do abono anual. A atualização monetária será aplicada segundo o IPCA-E e haverá incidência de juros moratórios, que se dará conforme a remuneração da caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09 e interpretação do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário 870.947). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, somente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos do Enunciado 111 da Súmula do STJ. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais, nos termos do artigo 82, e seus parágrafos, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovada a exposição a fatores de risco em níveis superiores aos limites de tolerância, por meio de formulários previdenciários contemporâneos aos fatos. Argumenta que em caso análogo (5001150-07.2017.4.03.6113), verificou-se a salubridade do labor desempenhado em indústria de calçados, com sujeição à pressão sonora de até 81,1 decibéis e contato intermitente com agentes químicos.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de petição de id 141545354, o autor requer a antecipação dos efeitos da tutela, vez que presentes os requisitos necessários para tanto.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.03.1958, o reconhecimento da atividade especial exercida nos intervalos de 01.08.1984 a 29.11.1984 (sapateiro) e 01.04.1988 a 17.05.2017 (motorista). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (04.10.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, conforme certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Guará (Id 140773431 - Pág. 01 à 140773434 - Pág. 13), o interessado é servidor regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos do Município e contribuinte do Regime Geral de Previdência Social de janeiro de 2003 até 17.10.2016 (data da emissão). A Prefeitura declarou, ainda, o parcelamento da dívida de INSS junto à Receita Federal, referente ao período de 1988 a 2002.

De outro giro, a fim de comprovar a prejudicialidade do referido vínculo, foi apresentado, dentre outros documentos, PPP (Id 140773494 - Págs. 01/03) que retrata o labor como motorista de caminhão, sendo o autor responsável por conduzir veículos automotores como caminhões, caminhonetes e outros veículos automotores em geral; por coordenar a carga e descarga do material coletado; carregar e descarregar o material utilizado pelos profissionais e colaborar com a limpeza dos veículos, entre outros. Há indicação de exposição a ruído de 65,61 decibéis para data de 03.11.2017.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de Id 140773479 - Págs. 01/17) que retrata o desempenho do cargo de motorista de caminhão de coleta de lixo urbano, sendo atribuídas ao autor às atividades de auxílio na descarga do veículo, bem como sua lavagem diária. Consta que realizava lubrificação e troca de óleo de motor. De 01.01.1995 até os dias atuais, o interessado opera caminhão chevrolet 11000, o qual emite ruído de 86,94 decibéis (NEN). Há indicação de exposição, habitual e permanente, a vírus, a bactérias, fungos, parasitas, bacilos, príons, agentes infectos contagiantes, em razão do contato com lixo urbano, desde 01.04.1988.

Saliente que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo o INSS demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.04.1988 a 31.12.1994, 01.01.1995 a 04.03.1997 e 18.11.2003 a 04.10.2016 (DER), em razão do contato, habitual e permanente, com agentes nocivos biológicos previstos nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/1979 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

Outrossim, os lapsos de 01.01.01995 a 04.03.1997 (86,94 dB) e 19.11.2003 a 04.10.2016 (86,94 dB) também devem ser computados como prejudiciais, por sujeição à pressão sonora em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Desta feita, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **17 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de contribuição até 04.10.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.10.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 06.04.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **ILTON TAVARES**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 04.10.2016, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025852-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DANIEL RODRIGUES DIVINO
PROCURADOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A, ALDO SIMONATO FILHO - SP254724-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a totalidade de seus rendimentos está comprometida com despesas da família, composta por quatro pessoas.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada no tocante ao recolhimento de custas**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025682-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DORALICE GOMES DE SOUSA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELITON LUIS DE SOUZA - SP277377-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Doralice Gomes de Sousa em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da gratuidade da Justiça ao autor e determinou o recolhimento de custas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o valor de sua aposentadoria é de R\$ 3.149,05 (três mil, cento e quarenta e nove reais e cinco centavos), consistindo em sua única fonte de renda, não lhe sendo possível arcar com as despesas processuais e eventual sucumbência.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante caso decorrido o prazo concedido no Juízo de origem, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para suspender a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791276-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: AUREA REGINA CANDIDO TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUREA REGINA CANDIDO TORRES

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que reconheceu a especialidade de todos os intervalos laborados pela demandante na função de auxiliar de enfermagem (de 24.03.1975 a 23.01.1987, 07.03.1988 a 31.08.1989 e 01.12.1994 a 26.01.2015), e condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ela titularizado (NB: 42/139.871.404-3 - DIB: 23.06.2008; carta de concessão no ID 73563905 - Pág. 1) desde a data do indeferimento administrativo. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente nos termos da Súmula nº 148 do STJ, da Súmula nº 08 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e da Lei 6.899/81, bem como deverão sofrer a incidência de juros de mora conforme a Lei 11.960/2009. Sucumbente, o réu foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre as diferenças correspondentes à majoração da renda mensal do benefício vencidas até a data desta sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em razão de apelação, a demandante requer, em síntese, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e não na data do indeferimento administrativo.

Já o INSS, em razões recursais, sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da efetiva exposição autoral a agente agressivos, de forma habitual e permanente, bem como destaca a eficácia do EPI (Equipamento de Proteção Individual). Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento, como comum, do intervalo em que a autora esteve afastada do trabalho, em gozo do benefício de auxílio-doença (03.11.2006 a 19.12.2006), bem como requer a aplicação da sucumbência parcial, descrita no artigo 86 do CPC, no que tange à fixação dos honorários advocatícios. Finalmente, prequestiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões somente pela autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo ambas as apelações.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Da Decadência.

Primeiramente, cumpre consignar a não ocorrência de decadência no presente caso, tendo em vista que o autor obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com data de início em 23.06.2008, conforme carta de concessão no ID 73563905 - Pág. 1, e que a presente ação foi ajuizada em 29.09.2015. Portanto, não houve o transcurso de 10 anos exigido pelo artigo 103 da Lei 8.213/91 para que se operasse a decadência no processo em análise.

Do Mérito

Superado tal ponto, relembre-se que, na petição inicial, busca a autora, nascida em 15.02.1955, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 24.03.1975 a 23.01.1987, 07.03.1988 a 31.08.1989 e 01.12.1994 a 26.01.2015, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ela titularizado (NB: 42/139.871.404-3 - DIB: 23.06.2008. carta de concessão no ID 73563905 - Pág. 1) desde 23.06.2008, data do requerimento administrativo.

Primeiramente, cumpre consignar que os intervalos de 24.03.1975 a 23.01.1987, 07.03.1988 a 31.08.1989 e 01.12.1994 a 05.03.1997 já foram considerados especiais pela Autarquia Federal, restando, pois, incontroversos (contagem administrativa no ID 73564697 - Págs. 29/30).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172.1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661.SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do interregno de 06.03.1997 a 23.06.2008, no qual a autora laborou como auxiliar de enfermagem, estando exposta a agentes nocivos como vírus, bactérias e bacilos decorrentes do contato direto com pacientes e materiais biológicos, conforme PPP's e laudo técnico judicial anexado aos autos (ID's 73563997, 73564319, 73564790 e 73564697), agentes biológicos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Ressalto, na oportunidade, que o reconhecimento da especialidade do labor autoral deve se limitar a 23.06.2008, data da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ela titularizado (NB: 42/139.871.404-3 - DIB:23.06.2008), sob pena de se incorrer em desapensação, instituto vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Ademais, cumpre consignar que, conforme dados do CNIS, a demandante esteve afastada do trabalho em percepção de benefício de auxílio-doença no interregno de 03.11.2006 a 19.12.2006. Todavia, tal situação não elide o seu direito ao reconhecimento da especialidade, tendo em vista que o E. STJ assim já se posicionou no julgamento do Tema 998, publicado em 01.08.2019.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também o ouvido e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a dela, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somado o período especial ora reconhecido aos incontroversos, a autora totalizou 26 anos, 10 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especiais até 23.06.2008, data do requerimento administrativo.

Destarte, a requerente faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.03.2008), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo a presente ação sido ajuizada em 29.09.2015, estão prescritas as diferenças anteriores a 29.09.2010.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos fixados pela decisão "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto que, conforme consulta ao CNIS, a parte interessada não está com vínculo empregatício ativo junto à atividade tida por especial, motivo pelo qual determino a implantação do benefício de aposentadoria especial em sede de antecipação de tutela (Tema 709/STF) em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ela titularizado.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de determinar a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (23.06.2008), bem como **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, apenas para limitar o reconhecimento da especialidade do labor até 23.06.2008, data do requerimento administrativo, bem como para que seja observada a prescrição quinquenal das diferenças anteriores a 29.09.2009. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença, compensando-se as já recebidas em razão da concessão administrativa do benefício.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor da autora, **AUREA REGINA CANDIDO TORRES**, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 23.06.2008, em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ela titularizado (NB: 42/139.871.404-3 - DIB: 23.06.2008)**, observando-se estarem prescritas as diferenças anteriores a 29.09.2010, e com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013704-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: OSWALDO BAPTISTA DUARTE FILHO, NEWTON LIMA NETO

IMPETRANTE: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO, IGOR SANT'ANNA TAMASUSKAS, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, TIAGO SOUSA ROCHA

Advogado do(a) PACIENTE: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A
Advogado do(a) PACIENTE: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020**, às **9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via **videoconf.trf3.jus.br**.

Assim, ficam os impetrantes **intimados** a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, **é de responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000316-12.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: KELVIM GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO MATHIAS - SP170870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 20 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT11@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0006518-33.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CREMILSON FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARLEI DE FREITAS - MS18290-A

APELADO: CREMILSON FRANCISCO DOS SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: ARLEI DE FREITAS - MS18290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 20 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000190-44.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO, FABIO DE OLIVEIRA TOYOTA, DANIEL PAULO DO PRADO, ELSON DE OLIVEIRA FALCAO, LUCIANO OLIVEIRA FALCAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 20 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000190-44.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO, FABIO DE OLIVEIRA TOYOTA, DANIEL PAULO DO PRADO, ELSON DE OLIVEIRA FALCAO, LUCIANO OLIVEIRA FALCAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 20 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000544-95.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: E. M.

Advogados do(a) APELANTE: REGINALDO BARBAO - SP177364-A, ROBSON CESAR BARBAO - SP246809-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

1. ID 141569425: **intime-se** a defesa do réu E. M., para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, caput), apresente as respectivas **razões de apelação**.
2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento de parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0006880-06.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ISMAEL FERREIRA NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO SILVA PINTO - SP443298-A, WALTER RAVASCO DA COSTA - MS13647-A, LEONARDO SOUZA COSTA - SP312543-A

APELADO: ISMAEL FERREIRA NASCIMENTO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: WALTER RAVASCO DA COSTA - MS13647-A, LEONARDO SOUZA COSTA - SP312543-A, LUIZ GUSTAVO SILVA PINTO - SP443298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 142261383: **intime-se** a defesa do réu ISMAEL FERREIRA NASCIMENTO, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento de parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.